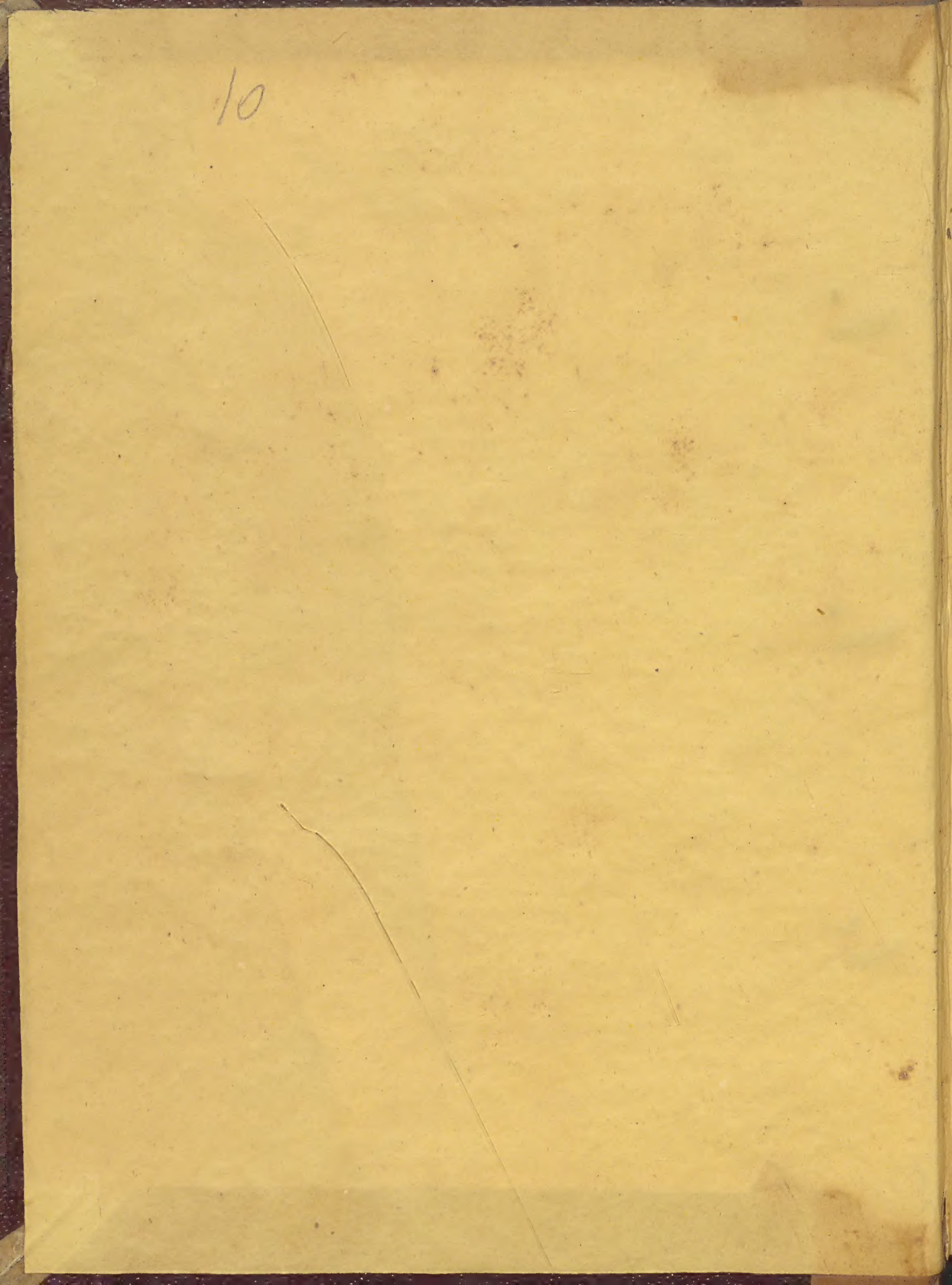
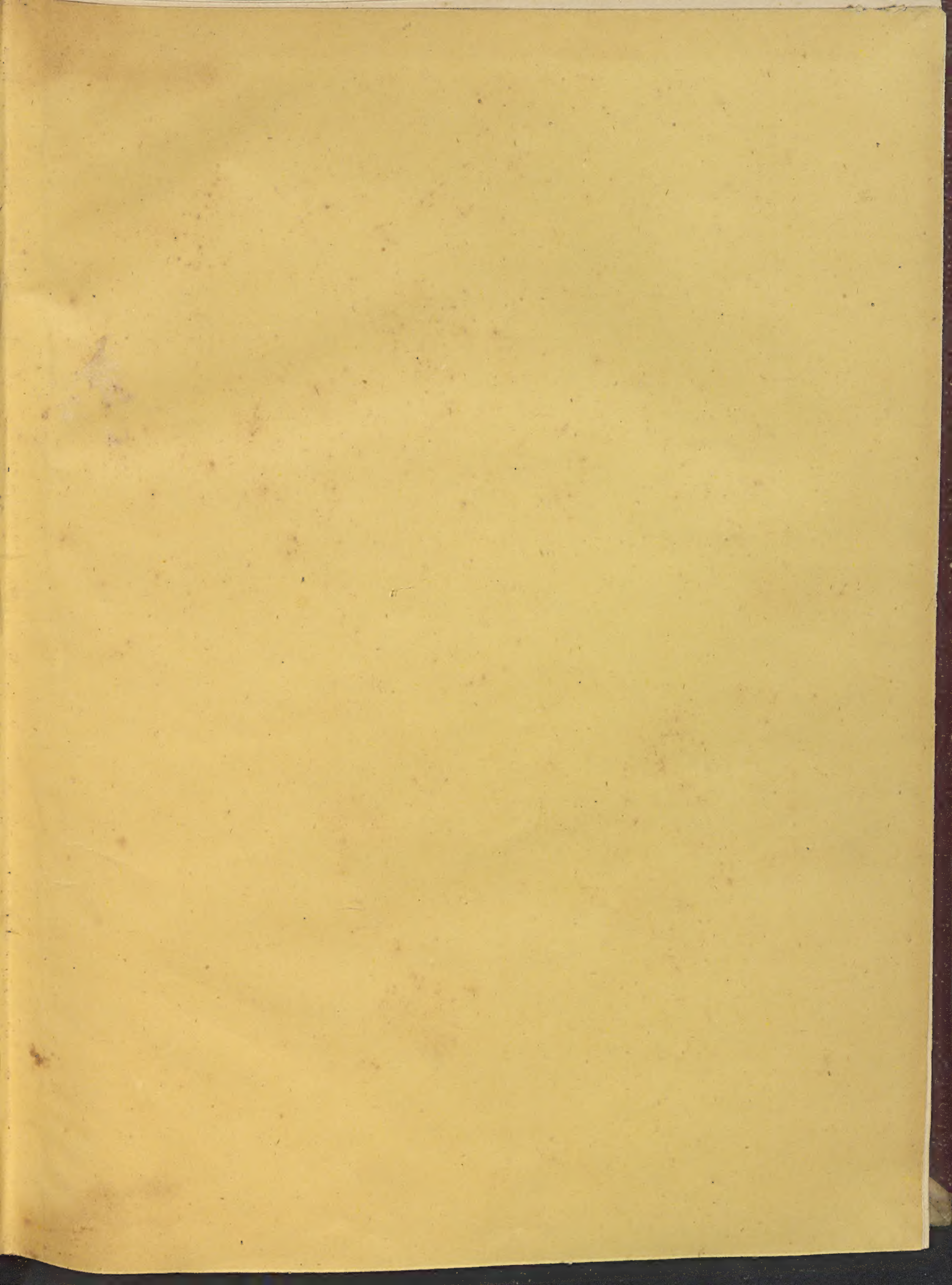
Derecho Romano

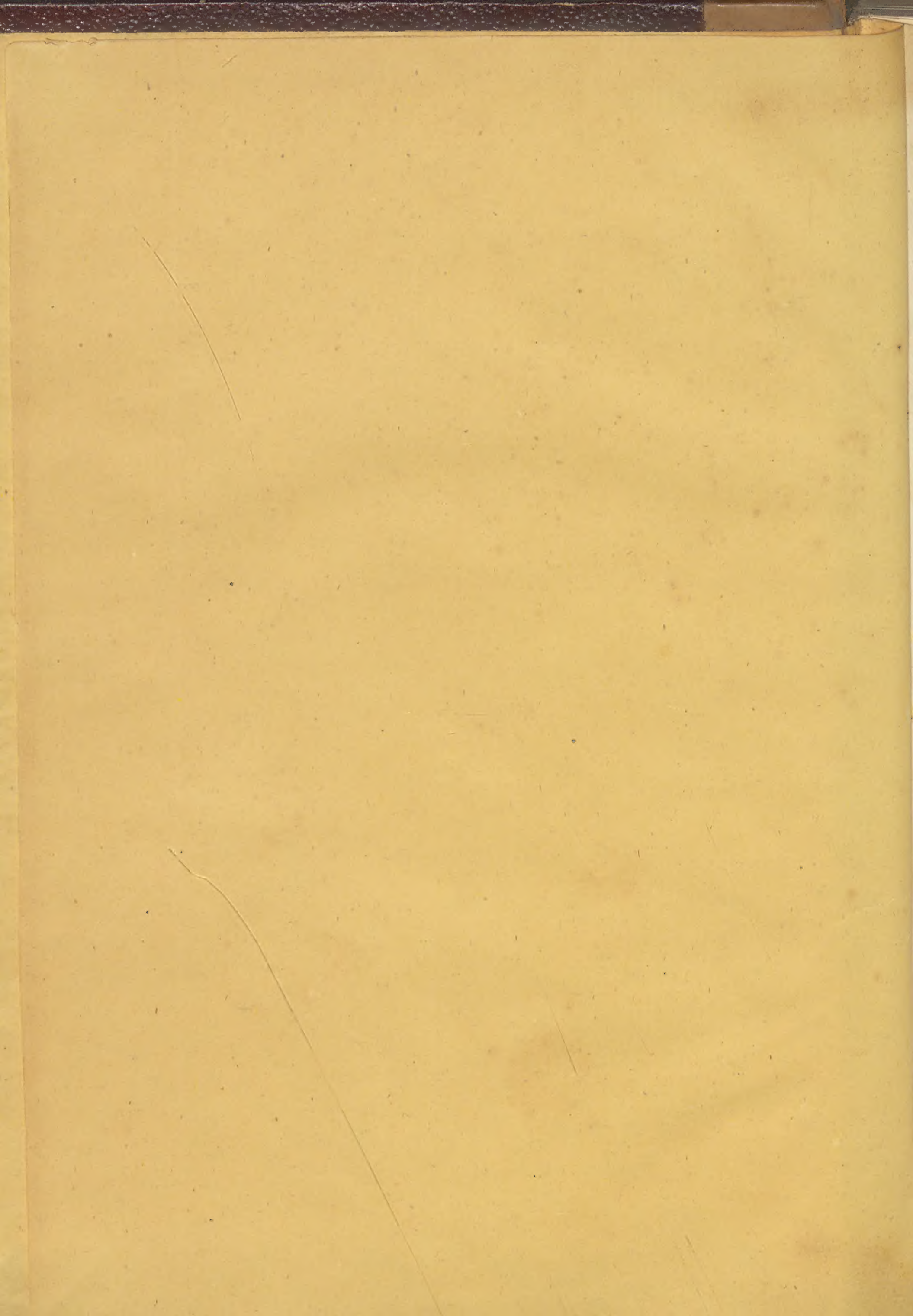
Ynstituciones

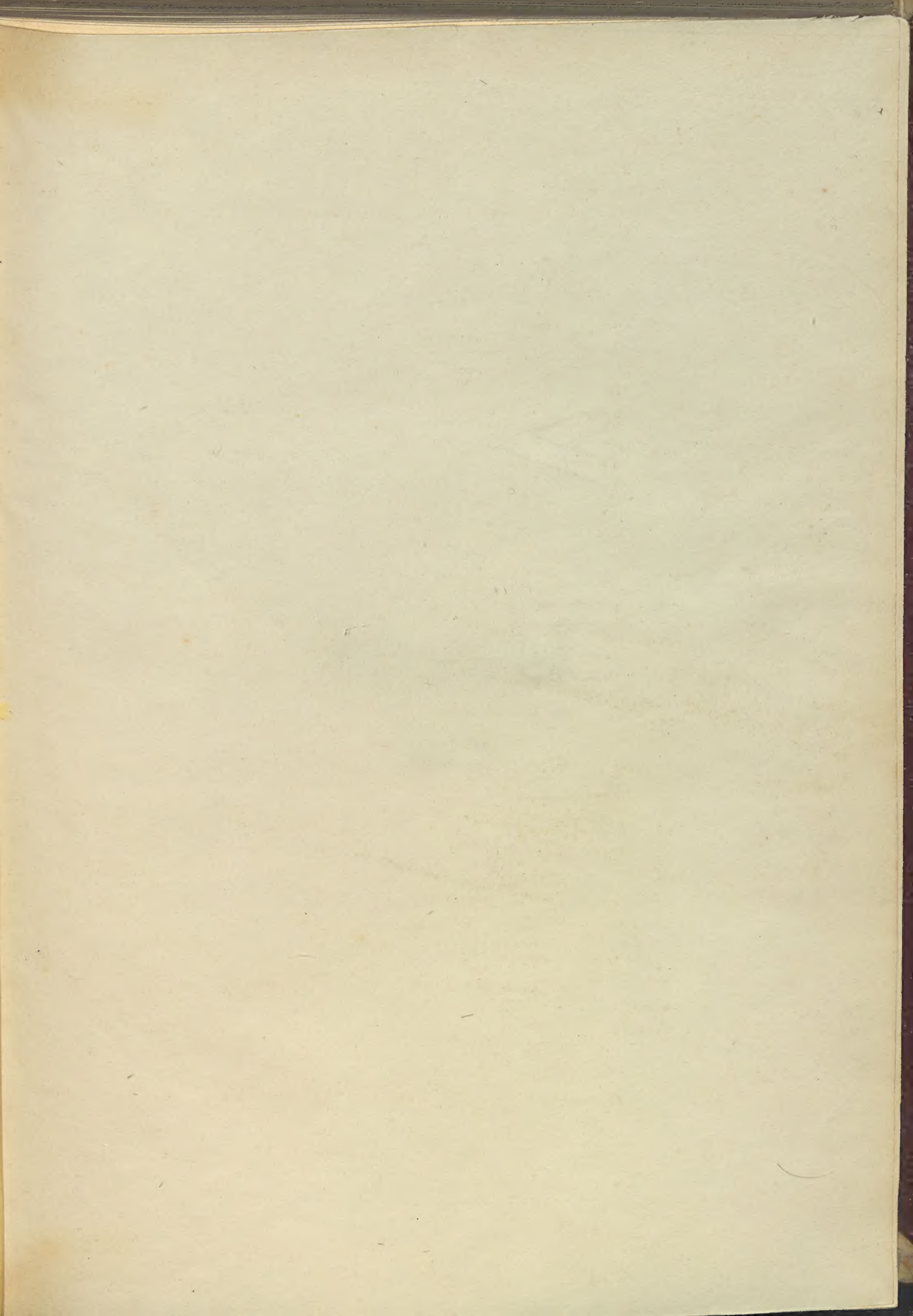
2

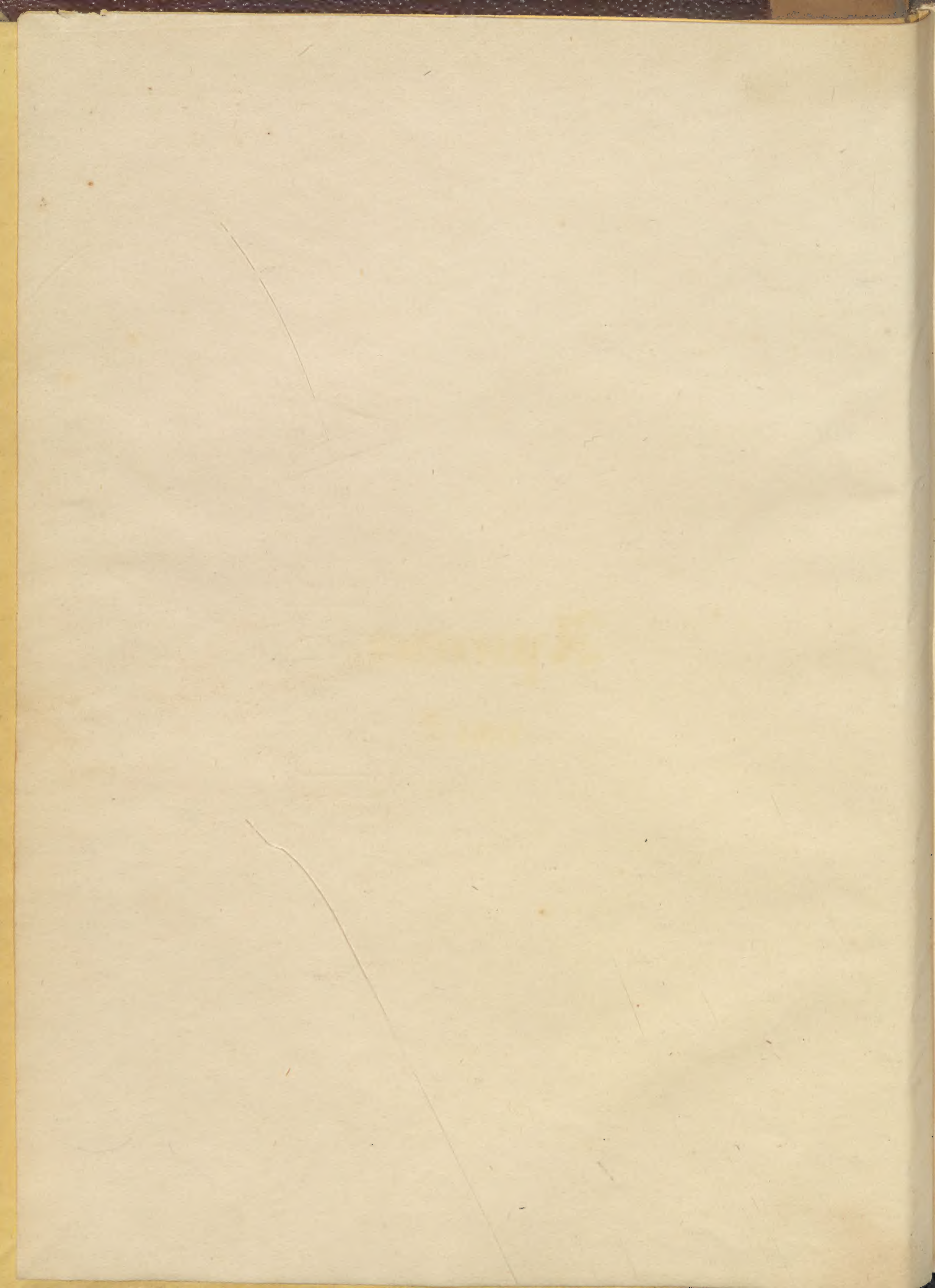
F. P. E.





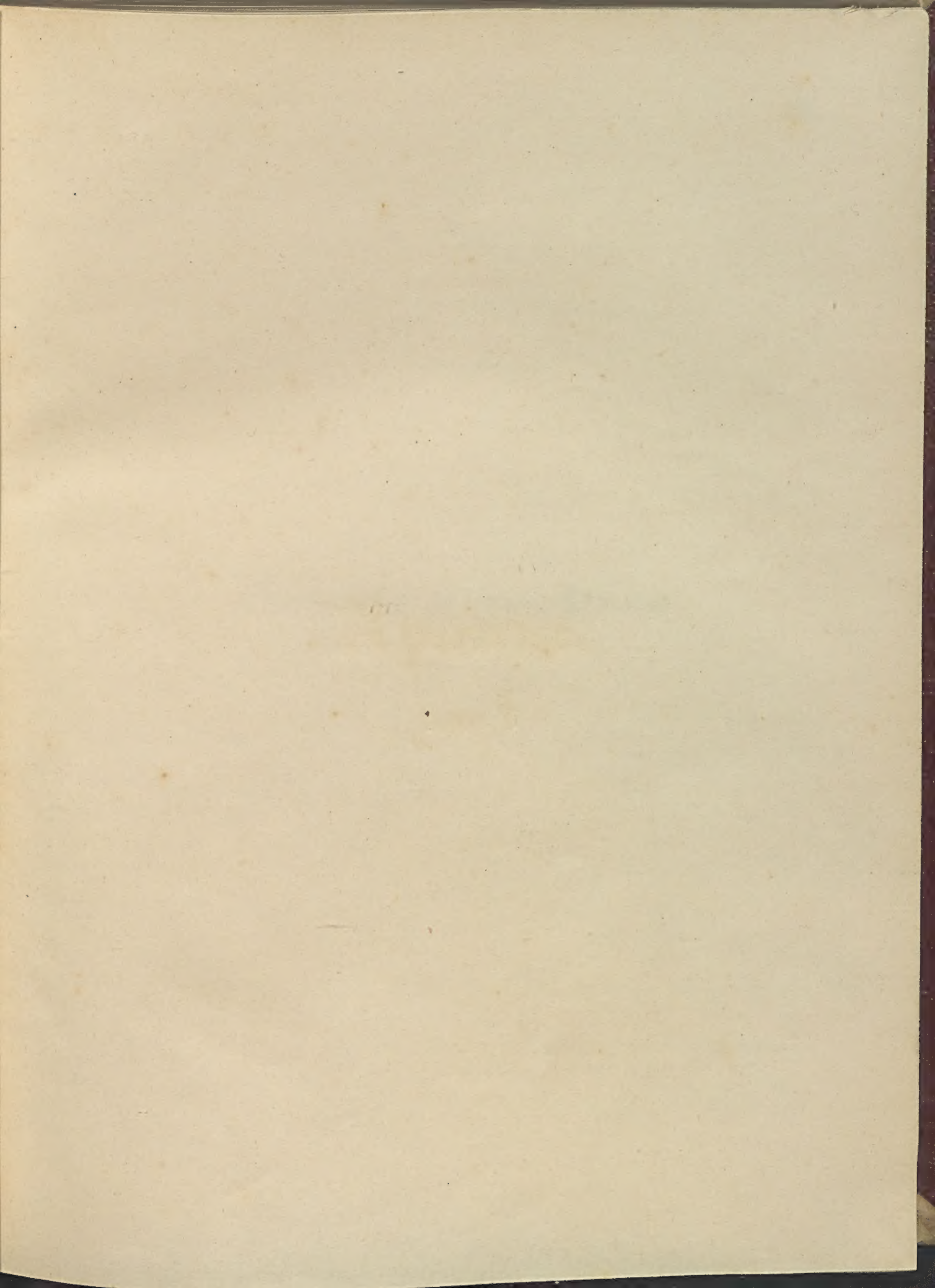


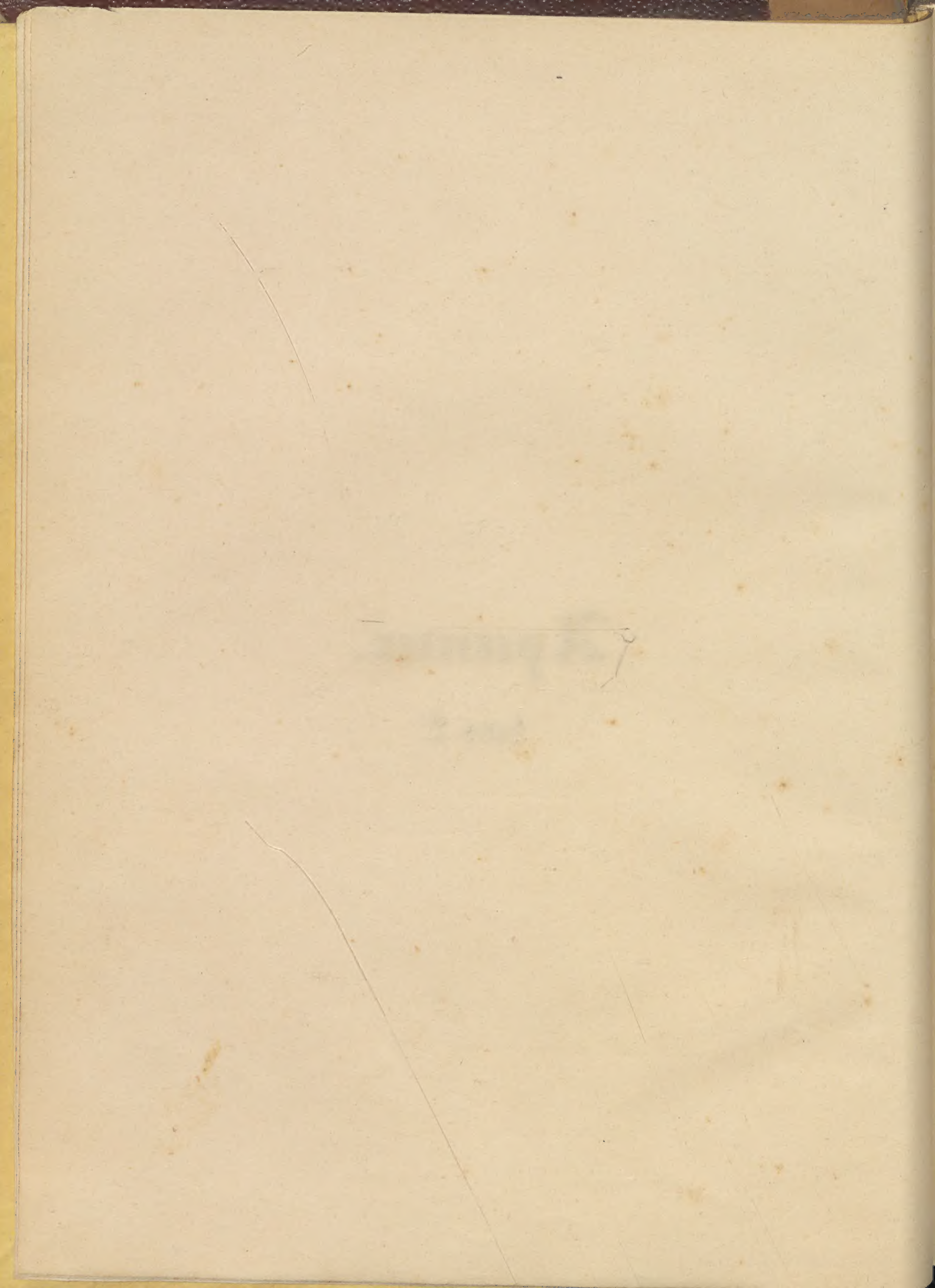




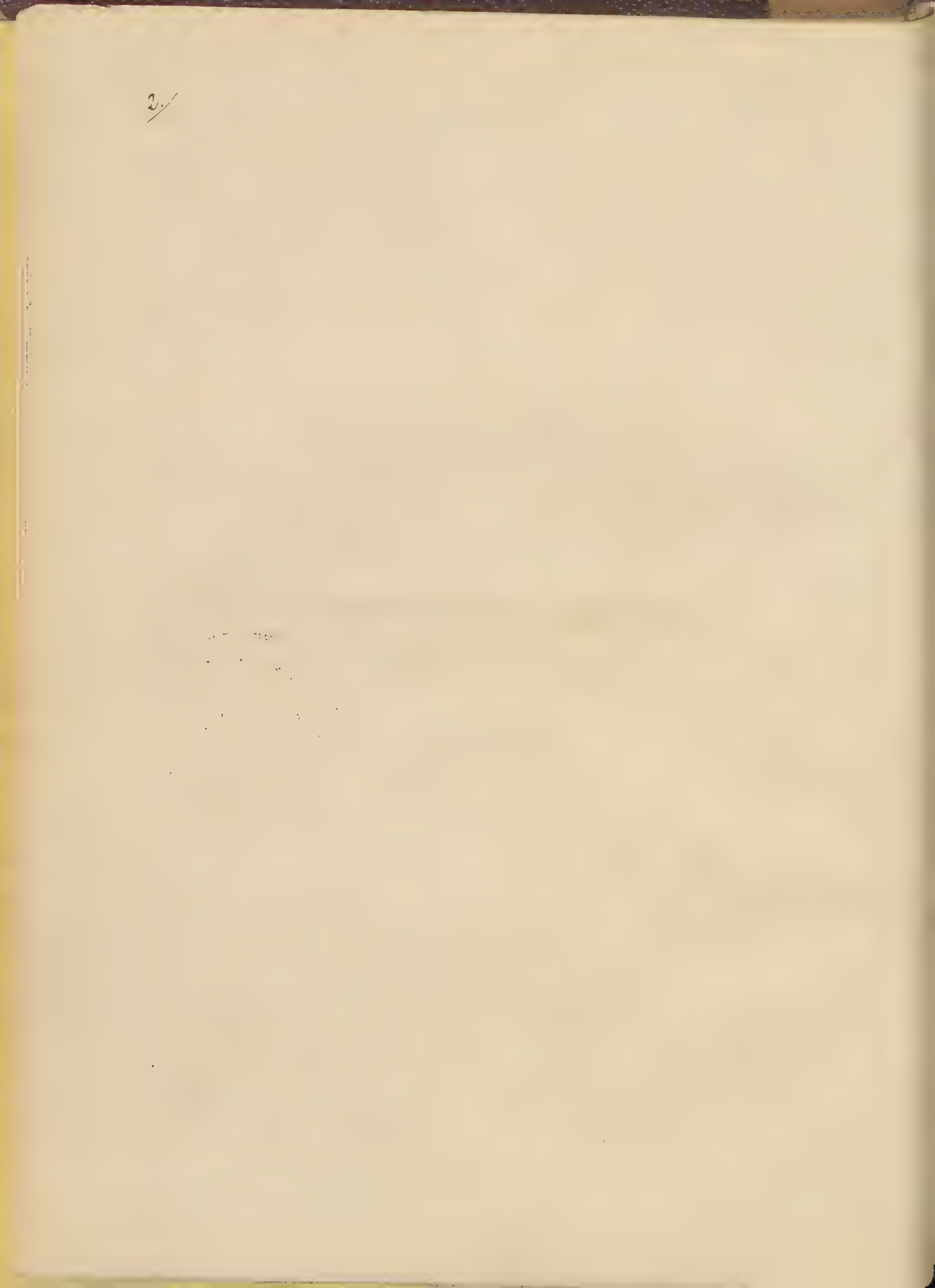
Apuntes.

tomo 2.º





Instituciones del derecho Romano.



Instituciones del drō. Romano.

Libro 1º

Del derecho de las Personas. =



Titulo 1º.

De la Justicia y del drō.

I. "Justicia est constans et perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi". ....

Se dice "constans et perpetua", por que tal debe ser la Justicia, cualquiera que sea el obstáculo, que en el espacio ó en el tiempo se le presente: al espacio hace relacion la 1ª. al tiempo la 2ª. Los estoicos creyeron que segun esta definicion el hombre para ser justo deberá serlo en

todas las acciones de su vida: mas Justiniano no quiso espresar esta idea; pues solo quiso dar á entender, que cada accion por sí, en su esfera propia, separada de las demás, para ser justa, debia ser voluntad constante y perpetua, apesar de los obstáculos del espacio y del tiempo. — "Jus suum cuique tribuendi" encierra el objeto de la justicia. Esta puede llamarse moral ó civil, segun se considera al hombre esterior ó interiormente: general ó particular, segun se ejerciten una ó muchas virtudes: conmutativa y distributiva, segun se atienda á las cualidades de la cosa ó á las de las personas. v.g. el príncipe que castiga ó premia igualmente al noble que al plebeyo, obra con justicia conmutativa; el que dá los cargos públicos á los mas dignos, obra con la distributiva. La justicia se suele tambien dividir en espletriz y atributriz, segun se cumple con los deberes perfectos ó imperfectos. v.g. el que paga una deuda obra con la 1ª; el que dá una limosna con la 2ª. — Mas estas divisiones, tomadas por los intérpretes, de la filosofía Aristotélica, no son aplicables al dro Romano.

II. "Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia." — Esta definicion es de Ulpiano. La palabra Jurisprudencia es compuesta de dos: juris, prudentia, que equivalen á juris sciencia, juris inteligencia. Aquella definicion dicen algunos es mas propia de la filosofía; mas es de advertir, que la palabra noticia indica, no un conocimiento absoluto de todas las cosas, sino una breve reseña de ellas, necesaria é indispensable al que se dedica al ejercicio de la justicia. Definese tambien la jurisprudencia en un

sentido menos gral: "habitus practicus juris recte aplicandi et interpretandi;" pues al que nada sabe de leyes se llama Rabula; al que solo las sabe de memoria, Leguleyo; al que las sabe é interpreta, Jurisperito; al que además las aplica Jurisconsulto. Interpretar la ley, es investigar su sentido, no ateniéndose solo á su letra, y seg. las Partidas es, "entender bien y derechamente la ley." La interpretacion es de tres maneras, auténtica, usual, y doctrinal; la 1.ª es la que hace el mismo legislador, y más bien que interpretacion es esplicacion de la ley: la 2.ª es la que proviene de una jurisprudencia consuetudinaria: la 3.ª es la que hace el Jurisconsulto.- Este para cumplir tan alta mision, debe tener presente las siguientes reglas: 1. Respeto escrupuloso á la ley no alterando su tenor literal con pretesto de penetrar su espiritu. 2. Equidad judicial, que consiste en atenerse á la ley natural, cuando no existe ley positiva ó es insuficiente. 3. El espiritu del legislador, que puede deducirse de el preambulo ó esposicion de la ley, de sus creencias y opiniones de la época, y de las demás leyes contemporaneas. 4. Ampliacion de todo lo favorable, v.g. libertad de las últimas voluntades. 5. Restriccion de todo lo odioso v.g. la deseredacion. 6.º Ampliacion de un caso igual, á otro igual. v.g. igualdad de delito é identicas circunstancias. 7.ª Ampliacion de lo más á lo menos en las leyes permisivas. v.g. el que puede donar puede vender. 8.ª Ampliacion de lo menos á lo mas en las prohibitivas. v.g. el que no puede administrar no puede vender. Estas dos últimas reglas tienen lugar en casos iguales, pues vemos en los menores, que entre vivos no pueden administrar, y pueden legar en donacion mortis-causa. La interpretacion es estensiva, restrictiva y declarativa: la 1.ª añade ó amplía

las leyes v.g. esta manda que no se exporte trigo, luego tampoco harina. La 2.ª cuando y limita mas la ley. v.g. dispone que no se derrame sangre en la plaza publica; no será reo el sangrador que cumple con su oficio. La 3.ª aclara la ley. Algunos han creido que no debería haber interpretacion en las leyes: mas esto es un error, pues ellas versan sobre consideraciones generales, q. pueden aplicarse á los mil casos que pueden ocurrir: la interpretacion seria inutil, cuando las compilaciones legales llegaren á aquel grado de perfeccion, imposible en la humanidad.

La aplicacion de las leyes, dicen los juristas, es de cuatro maneras: "ad cavendum" propia de los notarios; "ad respondendum" propia de los procuradores: "ad defendendum" propia de los abogados; "ad judicandum", propia de los Jueces.

III. "Juris precepta tria sunt. honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere." = El fin de la Jurisprudencia es la Justicia civil, que solo mira á los actos esternos, puesto que mira y revela de medio que solo á estos actos son aplicables, á saber penas y premios. De los principios de la moral, que son "has á otro b.ª, no hagas á otro m.ª"; fundamento el 1.º de los deberes imperfectos, y el 2.º de los perfectos, se derivan los tres preceptos del dr̃o. (Jus). - Esta palabra proviene de la contraccion de la palabra "Jussum", orden, mandato, regla. Por eso algunos para definir el dr̃o. en su acepcion mas filosófica, lo llaman "Ars aequi et boni." Si se considera con relacion al objeto, se denomina objetivo, y es la "norma agendi": si con relacion al sujeto, subjetivo, y es "facultas agendi": si con relacion á sus fuentes y origen, Historico; si con relacion á las

causas, que lo promovieron; Positivo. - Además tiene diversas acepciones la palabra "jus" Propiamente hablando es "collectio legum": mas impropiamente, su mismo estudio su facultad, el tribunal mismo, pues decian los Romanos "andalá jusius, ambula in jus"; y aun el parentesco y las facultades que tenemos en las cosas. Vinnio define el drō. "el precepto de la naturaleza, del pueblo ó del que le representa"; y tambien se dice "coleccion de leyes de un mismo genero, mas esta mas tiene es la definicion de Código. -

IV. "Hujus estudii duo sunt positiones; publicum et privatum: publicum, quod ad estatum rei "Romanae espectat: privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet: dicendum est de jure pri"vato, quod tripartitum est, collectum enim est, ex naturalibus preceptibus aut gentium, aut civilibus. -

La division de drō publico y privado, es equivalente á la que se hace en drō español, de interior y esterior. El drō Romano no hacia distincion en el drō interior: en España se divide en drō politico, administrativo, civil, y penal: el 1º establece los poderes públicos, fija su naturaleza, su estension y sus limites, y la relacion de los gobernantes entre sí: el 2º se ocupa de la direccion material de los pueblos, y fija la relacion entre los gobernantes y gobernados: el 3º es la coleccion de leyes que fijan las relaciones mutuas entre los ciudadanos: el 4º es la coleccion de leyes que hacen respetable á la sociedad por la represion de todos los delitos, estableciendo las relaciones del hombre con la ley. - Entre los Romanos no habia una marcada diferencia entre los drōs. público y privado, por que mientras el "jus publicum" se fundaba en las costumbres y tradiciones, el "jus privatum" formaba un todo

compacto, y una ciencia completa, pero no se dividia en las cuatro especies que hemos dicho: las leyes fundamentales de Roma, formaban parte del dro. civil, ó existian en las tradiciones; sus leyes administrativas en los edictos de los pretores: no conocian la division del dro. civil y penal, que realmente no existe en su esencia, pues las leyes penales, son la sancion de las civiles, y la Justicia es la base de ambas. Tampoco conocian la diferencia del dro. civil y canónico, que ellos llamaban sagrado: veamos la causa de esto. En todos los pueblos estan intimamente ligados, el estado, el gobierno, la sociedad en una palabra, al dro., por que ninguna nacion puede existir sin leyes que la rijan. Pero es tambien un axioma que la sociedad no puede existir sin la moral, y lo es más, que el dro. sin la moral es un absurdo. Esto devia suceder en Roma mas que en ningun otro pueblo, porque en ella el dro. era el unico encargado de proclamar los principios de la moral, que no podia colocarse bajo el manto impuro de la religion de Marte y Venus. Aun en los tiempos de Justiniano, sucedia lo mismo, porque la religion de Cristo, no habia aun fructificado lo bastante, para representar por si sola á la moral. - Entre esta y el dro. hay la diferencia, de que los hechos sujetos á la 1ª. tienen por juez solo la conciencia, y los sujetos al 2º. tienen una fuerza esterior, que modela nuestras acciones, haciendo que se contengan en la esfera que les está marcada: á la 1ª. corresponde el circulo de lo interno al 2º. el de lo esterno. La moral es la base del dro: el dro. es la aplicacion de la moral. - Resumiendo: en Roma el dro. publico, introducido por ele-

dicto pretorio, por las "responsa" y p.r la filosofia, no estaba marcadamente separado del privado: en este no havia distinciones, de politico, administrativo, civil y penal: tampoco existian entre el profano y el sagrado, ni entre la moral y el dro., porque la religion estaba sometida al poder, y porque el dro. era el unico elemento que podia representar dignamente el principio moral.

Titulo 2.º

Del dro. natural de gentes y civil.

I. "Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud, non humani "generi proprium est, sed omnium animalium, quae in caelo, quae in terra, quae in mare nascuntur: v. g. educatio et procreatio." — El dro en general se divide en divino y humano: pero los Romanos adoptaban esa otra division del dro. natural, de gentes y civil. La definicion que hemos dado del 1.º que es de Ulpiano, es conceptuada por algunos como defectuosa y absurda, pues en ella se confunden los hombres con los animales. Vamos á probar lo contrario. Nada hay en el mundo aislado, desde el grano de arena hasta los mas grandes astros, todo está sujeto al dominio de las leyes. Los seres son animados ó inanimados: los primeros estan sujetos á las leyes fisicas, los segundos á otras ademas, porque son racionales é irracionales y prescindiendo de las leyes intelectuales á que estan aquellos esclusivamente sujetos unos y otros estan sometidos

à las leyes y afecciones que les son comunes, es decir à las leyes del instinto. A estas pertenece el ejemplo que puso el emperador, (procreatio.) luego à estas se refiere, y no confundió à los racionales é irracionales, mas queriendo que lo crean realmente, esto tambien es prueba, con que este instinto no le vuelve à hacer mencion de dicho dro. como ageno del de la jurisprudencia. Puede pues sentado que si no es exacta la definicion ni conforme con las ideas de nuestras sociedades esto no es culpa de Justiniano, que escribia para Roma, que no confundió sino con el instinto las dos grandes clases entre las que media la distancia de la inteligencia, que hace que el irracional se agite en una esfera puramente material, y el racional en una esfera material, moral é intelectual.-

II. "Jus gentium est, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, et apud omnes gentes peræque custoditur." Hemos dicho que todos los seres tienen leyes fisicas, que los animales tienen además leyes instintivas, que Justiniano llama dro natural: por consiguiente nosotros entendemos otra cosa por dro natural, que es lo que la razon nos enseña, y es guardado por todos los pueblos, lo cual era llamado por los Romanos "dro. de gentes primario," denominando secundario al introducido por los usos y necesidades de las naciones: las principales diferencias de estos dos dros son, que el 1º proviene de Dios y obliga al hombre como hombre, y el 2º proviene de las necesidades humanas y obliga al hombre por conveccion. Vemos pues que el "Jus naturale Romanum" es para nosotros las leyes del instinto: el "Jus gentium Romanum" es para

nosotros el "Jus naturale" puede añadirse el dro. racional, que faltó á Roma, pero que Justiniano define despues: "Jus racionale est quod omni humano generi commune est." Aunque el dro. natural es inmudable, en su parte prohibitiva ó preceptiva; puede mudarse en la parte permisiva, p.r que el hombre puede renunciar á su dro.; y aun suele adaptarse el dro. natural á las costumbres y necesidades de las naciones, vg. la venta de negros.-

III. - "Jus civile es quod quisque populus sibi constituit, et proprium est ipsius civitatis." Segun dijimos arriba el dro. en general se divide en divino y humano: el divino en natural y positivo; el positivo en antiguo y nuebo, cuya teoria pertenece al dro. canónico. El humano es de gentes y civil. El dro. civil Romano, civil por Antonomasia, es el fundamento de todos los dros. Europeos, y su principal division es en escrito y no escrito, cuya sola diferencia, consiste en el orijen no en la promulgacion. "Jus escriptum es, Lex Plebiscitum Senatus-consultum, "Principum placita, Magistratuum edicta, prudentium responsa." - En España todas las disposiciones legales tienen el nombre de ley. (Lex.).

IV. "Lex est quod Populus Romanus Senatorio magistratu interrogante veluti consule, "jubet atque constituit. - Plebiscitum est quod plebs, plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno, jubet atque constituit." = Lex, proviene del verbo latino, ligere y segun otros de legere. Plebiscitum, de Plebis scitum, mandato de la plebe, por eso dicen algunos q.e la ley debería llamarse populi scitum, mandato del pueblo. Unas y otros tomaban el nombre

del magistrado que las rogaba, y á veces para distinguirse dos del mismo nombre se añade el objeto de la ley, v.g. "Plautia de vi; Plautia de civitate." — Tambien se espresaban con un nombre genérico todas las que se dirigian á un mismo objeto: v.g. Judiciariae, Sacratae, Agrariae &c. — Leyes se llamaban á las que se daban en comicios centuriados, y Plebiscitos á los que en comicios tributos: aquellas obligaban á todo el pueblo; estos á la plebe.

El modo de hacer las leyes era el siguiente: un magistrado presentaba la ley al senado, y si este la aprobaba, se ponia al público por tres ferias ó 27 dias, pasados los cuales se convocaba al pueblo al campo Marcio, y se votaba por medio de las formulas ó tablillas: V.R. A.P. — Los Plebiscitos se hacian del mismo modo con las diferencias que dijimos. En un principio los plebiscitos solo obligaban á la plebe mas como esta adquiriese preponderancia, quiso que sus leyes obligasen á todo el pueblo, y asi lo consiguió por la ley Horatia en 305: mas como los Patricios eludiesen este mandamiento diciendo que ellos no estaban incluidos en la palabra pueblo: mas la Ley Publilia en 416, lo declaró asi; y finalmente la ley Hortensia en 465 fijó definitivamente la autoridad legal de los Plebiscitos, que desde entonces se confundieron con las leyes. El numero de las leyes mas famosas dadas en Roma es 84, desde el año 305 hasta [illegible]; desde la Horatia á la Visellia. =

*Por dro Español, ley es una declaracion solemne del poder legislativo, que tiene por objeto el régimen interior de la nacion y el interes comun. La ley es obligatoria, general,

estable. Obligatoria, caracter que comprende á las prohibitivas y meramente permisivas, por estas crean un otro, que es obligacion respecto de los demás: General, por que abolidos los privilegios establecidos por las leyes antiguas según la constitucion del estado, todos los ciudadanos son iguales, y por consiguiente la ley se aplica con igualdad y generalidad. Ellos esto no quita á con ciertas clases privilegiadas, que por razones de justicia y de equidad, que se llaman dros singulares, como los otorgados á los menores, mugeres &ª. - En fin la ley es estable, por que mira al porvenir, y por que no se atiende á circunstancias del momento: mas esto no quiere decir que sea perpetua, pues puede ser reformada ó derogada cuando lo exijan los intereses públicos. Veamos ahora su formacion, promulgacion, efectos y aplicacion. - 1º. Las leyes se formaban en lo antiguo por el rey, pues las cortes, solo hacian peticiones, á las cuales respondia el rey por medio de Pragmaticas-sanciones. Mas en los ultimos tiempos se ha establecido el gobierno representativo, por el cual la facultad de hacer leyes, reside en las cortes con el rey, que sanciona si lo cree conveniente lo que las dos cámaras, el congreso y el Senado han aprobado previamente. Al mismo poder legislativo toca corregir las leyes, derogarlas, y dispensar su observancia. - 2º. Promulgacion es el acto por que se notifica á la sociedad la ley ó sea la voz oral del legislador. La ley antes de la promulgacion es perfecta, pero no es obligatoria: corresponde al poder ejecutivo. El gobierno la hace insertar en la gaceta de Madrid, y la remite á los gefes politicos, para que la hagan saber á todos los agentes de la administracion, en sus respectivas provincias

por medio de los boletines oficiales. Las autoridades locales las hacen promulgar por edictos ó pregones, segun la costumbre admitida. Hecha oficialmente obliga en la capital de provincia desde luego y cuatro dias despues en los demás pueblos. 3. Efectos de la ley: no tiene efecto retroactivo, porque mira solo al porvenir; mas si una ley esplica otra anterior las causas intermedias entre ambas, se juzgarán conforme á la esplicacion de la ultima. Los efectos de la ley se estienden á todos los individuos del estado, pues se ha derogado el beneficio, que los rústicos soldados y mujeres tenian para alegar ignorancia de la promulgacion. Los españoles en pais estrangero estan sujetos á las leyes que hacen relacion á su estado y capacidad; y los estrangeros en España á las que hacen relacion á su persona como las de policía y seguridad, y las que hacen relacion á sus bienes como contribuciones &ª. Los agentes diplomáticos y consulares, se atendran á las reglas del dro de gentes, y á los tratados. 4º Aplicacion de la ley. (Vease el titulo 1º)

V. "Senatus-consultum, est quod Senatus jubet atque constituit." = Durante el gobierno de los Reyes el senado era un cuerpo consultivo ó un consejo real: durante el periodo de la república, un cuerpo administrativo, pues conocia de ciertos negocios á manera de nuestros ayuntamientos. Llegados los emperadores trataron estos de reunir en si el poder legislativo, y para no chocar de frente con el pueblo, trasladó Tiberio, siguiendo el pensamiento de Augusto, el poder de las leyes del pueblo al senado con varios pretestos.

El senado era hechura del Emperador, y por consiguiente los S.C.^tos eran la espresion de su voluntad. El emperador manifestaba el proyecto de ley al Senado por medio de un Questor, y este lo ponía á votacion segun creen algunos, llendose á un lado los que aprobaban, y al contrario. Se debe ver por lo dicho anteriormente, que esto era una mera ceremonia: si era aprobado el S.C.^to se grababa en tablas de bronce, y se depositaba en el templo de Saturno.— Unos tomaban nombre del Questor, que lo proponia vg. S.C.^to Pegasianum: otros del emperador reinante vg. S.C.^to Claudianum: otros de los Cónsules actuales, Trebelianum, y uno solo de la causa que lo promovió; el Macedonianum.— Mas adelante cuando los emperadores creyeron ya inútil disimular, se presentaron sin máscara, y abolieron los S.C.^tos— El último fué del tiempo de Alejandro Severo— Los mas celebres son 5.^os desde 473 á 792.=

VI. "Principum constitutiones sunt, quod principi placuit, et etiam, quodcumque per epistolas constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto præcepit."— Las constituciones son de tres clases, rescriptos, decretos y edictos: los 1.^os son por los que el príncipe responde á las consultas que se le dirigen: si á un particular se llaman, "anotaciones ó subnotaciones;" si á un magistrado, "epístolas;" si á una corporacion, "pragmáticas sanciones". Los rescriptos no hacen dro. si tienen los vicios de obrepcion ó surrepcion, si el príncipe no puso el sello, y si se interpretó mal; y en todo caso solo hacen dro. entre las partes. Decretos son aquellos por los que el príncipe dá en un negocio contencioso sentencia definitiva ó interlocutoria. Estos solo causan dro. entre las partes, á no ser

que el príncipe interprete una ley oscura, mande se proceda lo mismo en casos semejantes, ó se inserten en los códigos.- Edictos son, por lo que el príncipe de motu propio establece algun nuevo dro.- Se diferencia de los rescriptos, en que estos se hacian á peticion de alguno; y de los decretos, en que estos aplican un dro. establecido; de los mandatos en que estos hacen relacion á alguno en particular.- Los edictos son siempre y á todos obligatorios; puede servir de ejemplo de ellos, la epístola del Antonino sobre los esclavos, ó la de Trajano sobre el testamento militar.- Las constituciones de que hemos hablado son las generales, por las que el príncipe quiere obligar á todos: las especiales ó privilegios son por las que se permite ó manda alguna cosa á alguna persona, pero no sirviendo de ejemplar.- Estas son favorables ú odiosas; á las 1.as solo puede renunciar el privilegiado, porque cualquiera puede renunciar á su dro.: las 2.as no pueden renunciarse. Son tambien de persona ó de causa, segun se conceden á los individuos ó á su descendencia.= Esta parte del dro escrito Romano, se conoce en España, con el nombre de reales órdenes ó reales decretos. Ya dijimos como se hace la ley en España: el plebiscito no existe: tampoco el S.C.to, porque nuestros Reyes solo se aconsejaban con la corporacion llamada consejo de Castilla, y hoy con el consejo de ministros, y lo hecho por las cortes es mas propiamente ley.

VII. "Edicta magistratuum, sunt quod Iuris civilis, adjuvandi, corrigendi et supplendi causa, magistratus introduxerunt"; y como dice Savigni, para introducir nuevas ideas legi-

lativas y filosóficas, por que sin duda alguna, el edicto pretorio, fué el introductor, de la filoso-
fía, del drõ de gentes, y de la civilizacion en Roma. Por su medio se enmendaba el drõ. in-
ventando vocablos, ficciones, y ecepciones, y tomaban el nombre del magistrado que los daba.
Daban edictos los pretores Urbano y Peregrino, los Proconsules, Ediles curules y menores, y cada
uno de sus respectivos encargos: duraban un año, y por eso se llamaban "Leges annuae"; y asi
lo mandó la ley Cornelia "de edictis" (687.). Esta institucion es de los tiempos primitivos, hasta
que en tiempo de Adriano en 870. se formó pr. Salvio Juliano el "edictum perpetuum", llama-
do asi por que á él habian de atenerse los pretores, pudiendo solo añadir lo que le pareciese
más conveniente, dejando asi abierto el camino á la introduccion de nuevas ideas. La par-
te que se añadia se llamaba edicto traslaticio: habiendo ademas el edicto provincial pq.
por que todo magistrado, que como tal gozaba jurisdiccion podia darlo, segun su clase. De esta
fuente del drõ, que forma una parte del llamado, Jus honorarium, provinieron muchos con-
tratos y servidumbres, como "suspenso et posito, et tigno in junto." &c.

VIII. "Prudentium responsa sunt. sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est
"de jure respondere". "La responsa ó in jus dicere" era en lo antiguo patrimonio exclusivo
de los patricios: Nasica fué el 1º que respondió publicam.te concediendosele una casa cerca
del Senado. Esta facultad era un apoyo mas de los patricios; mas destruida su preponde-
rancia y emancipada la plebe, esta debia necesariamente invadir el último atrincheram.to

aristocrático: Tiberio Coruncani, "in jus dicendo", abrió el campo de la Jurisprudencia á los plebeios. Los J.C.tos en un principio comentaban las 12 tablas, y respondian á los q. les preguntaban, sobre el modo de entablar las acciones, segun los juicios &c. Más llegaron los emperadores cuyo constante deseo era reunir en sí todos los poderes del estado, y Augusto y sus sucesores se rodean de los mas ilustres J.C.tos, protegiendo "in jus dicere", y ser-tar autorizados. Formaron pues como su consejo (commonitorium), é influyeron mucho en la política, aunque perdieron su poder libre y público. Dió después Valentiniano el rescripto de las citas, por el cual declara, lo que sus opiniones podian influir en el ánimo de los Jueces, mandando que si los J.C.tos votan unánimes, en los concilios ó en los conventos, siga el Juez su opinion estrictamente, y si estan discordes siga á los Papinianistas. Esta es la razon por qué Justiniano les dice opiniones y sentencias, porque si á veces no podian pasar de lo 1.º, tambien podian constituir lo 2.º = De las interpretaciones de los J.C.tos se derivaron muchos capítulos de dro., sg. tutela legítima de los patronos, queja de inoficioso testamento, acciones de la ley, y actos legítimos. Llamaronse acciones de la ley, ciertos ritos, que devian observarse en los pleitos, y despues se daba este nombre á ciertos actos de jurisdiccion, que bajo ciertas fórmulas se devian celebrar delante del magistrado en quien residia la accion de la ley: tales fueron la emancipacion, cesion, adopcion, emancipacion &c. Actos legítimos, eran los actos celebrados solemnemente, pero no ante el—

magistrado; v.g. la dacion del tutor: las acciones de la ley y algunos actos legitimos, no admiten procurador, condicion, ni dia, v.g. Emancipacion, aceptilacion, adicion de herencia, opcion del legado de libertad, dacion de tutor. = Los Dotores se pueden considerar como interpretadores de las leyes, y como sus conservadores por medio de la tradicion, discutiendo sobre los puntos dudosos de aquellas, sacando consecuencias, aclarando el camino de los jueces, previniendo à los litigantes la marcha que deven seguir &c.

IX. "Jus non scriptum est quod usus approbavit, et diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur." Las costumbres han existido siempre, por que son la base de las leyes, asi que el haver existido en Roma, no provino como dice el emperador de que existiere en Atenas y Lacedemonia, sino de la necesidad de su existencia. Puede decirse que las costumbres suplen los vacios que las leyes no pueden llenar, è importa consiguientem.te que tengan fuerza de ley. La costumbre puede definirse "Dro. introducido legitimam.te por la repeticion de actos consentidos por el legislador, y con los requisitos que prescriben las leyes." Estos son: 1º. Conformidad con la religion è intereses del pais. 2º. 10 años. 3º. Hay disputa sobre si son dos ò treinta los juicios necesarios, para considerar una costumbre como ley. 4º. Licencia y paciencia del legislador. Los tratadistas dividen la costumbre en "contra legem, praeter legem et secundum legem": esta ultima es el ejercicio de la misma ley; la 1.a la deroga, y deve distinguirse del mal uso, que no puede alegarse contra la observancia de las leyes: la 2.a

la reforma. Son diferentes costumbre, uso y tradicion: uso es la repeticion de actos; costumbre es esta repeticion con los requisitos necesarios, y tradicion, un dro. ya establecido, q. pasa de mano en mano hasta nosotros. Costumbre inmemorial es aquella cuyo origen es desconocido por su antigüedad.- El uso continuado, da lugar á la tradicion, esta reuniendose de requisitos, produce el fuero, y este admitiendose en los codigos produce la ley.

Los objetos del dro. son tres Personas, cosas, y acciones: que son el sujeto, el objeto, y la causa eficiente del dro.=

Titulo 3º.

Del dro. de las personas.

I. Entre los Romanos no era lo mismo hombre que persona: hombre era todo el que tenia alma racional en cuerpo humano: persona el que tiene estado en la sociedad. Por tanto toda persona es hombre, pero no todo hombre persona. Llamabase asi á todo el que pertenecia á la gran sociedad Romana, bien por ser suceptible de dro. y obligacion, incluyendose aqui entes de pura creacion juridica como corporaciones, bien por tener estado, (Status=cabeza!) Y como el siervo no era suceptible de ninguno de estos dos aspectos, no era persona: como el estranjero no pertenecia á la sociedad Romana, tampoco era considerado como

tal: y como el hijo respecto á su padre, no tenia ningunos drōs. no gozaba para con él de aquella consideracion. La contraposicion de aquellas tres clases de personas, establecian las tres clases de estado de Libertad, de Ciudad y de Familia.

II. "Libertas est naturalis facultas, quod cuique facere licet, nisi qui vi aut jure prohibeatur." Se dice que es la facultad de hacer, por que no puede ser limitada mas que por la fuerza i el drō.: la 1.ª es un mero obstáculo físico, que puede vencerse y no es constante; el 2.º es un obstaculo moral, constante é indestructible; y aunque el uno y la otra se oponen á la libertad, son totalmente contrarios pues el drō se ha creado para contrarestar á la fuerza. — Eran hombres libres: los que nunca havian estado en esclavitud ó estaban en ella injustamente, los cuales se llamaban ingenuos: los que havian estado en justa esclavitud y havian sido manumitidos, los q. se llamaban libertinos. = "Servitus est constitucio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur." Se dice "juris gentium" por que en aquel tiempo era usada por todos los pueblos; no obstante el principio en que se funda la esclavitud es falso. Decian los antiguos que mas valia hacer á un hombre esclavo que matarlo: mas esto podria decírseles, ¿y quien os dá la facultad de darle muerte? — Dice la moral que en el acto de la pelea cuando esté amenazada nuestra vida, es licito matar al enemigo: en este caso bueno que sea licito hacerle esclavo; mas despues de acabada la batalla, después de acabado el peligro, tan ilicito es matarle como tenerle en esclavitud. — "Servus servitus" proviene de "Servando." Se dice "dominio alieno"

por que el siervo devia estar bajo el poder (dominium) de alguno, bien fuere particular ó corporacion. – "Contra naturam": en los antiguos tiempos no se consideraba asi; mas Justiniano, y antes Florentino (Dig.) la consideran contra la naturaleza, pero advirtamos q. estos hablan bajo la influencia de la civilizacion, de la filosofia y de la religion de J. C.to
Esclavos son pues los que estan en justa esclavitud; y se llaman "mancipii" por que segun lo dicho arriba, los esclavos eran retenidos y vendidos p.r mancipium"; y por que eran tomados de manos de los enemigos "manucapii." El acto de la mancipacion se llamaba asi, de que por el se enagenaban las cosas "mancippi", ó pertenecientes al dro quiritario, presentes cinco testigos, el antestado y el libripende que tenia la balanza: el comprador la heria con una vara de hierro ó arrojaba una moneda, y pronunciaba la formula: "hunc ego hominem, ex jure quiritum, meum esse aio, mihi que emptum, hoc aere aeneaque libra." = y el antestado recordaba el acto à los testigos. Si el vendido lo era por su padre, entonces la venta se repetia tres veces, y era imaginaria, celebrandose antes entre el padre y el vendedor, el pacto de "Fiducia", por el cual este cedia el hijo à su padre, para que lo manumitiese y adquiriese los dros de patronato, sucesion, tutela &c. Se llamaba esta venta "per aes et libram" por el peso y la moneda. – Mas introducida la filosofia y la religion de Cristo, gretaladas las antiguas costumbres, acabó esta venta, sustituyendosele otros medios mas acordes con las nuevas ideas. En tiempo de Justiniano apenas era conocida, por que en el digesto se ha-

bla de ella como de una antiquisima costumbre.

III. Servi autem nascuntur aut fiunt: nascuntur ex ancillis nostris: fiunt aut jure gentium ex captivitate, aut jure civili". El esclavo Romano se llama "servus", pº el Romano esclavo, "captivus"; y al volver á su patria recobraba todos sus drōs por el del Postliminio. El hijo de la esclava se llama Verna, que significa nacido en casa del señor, y se adquiria por que "extra matrimonium, partus sequitur ventrem", y esto se deriva de la accesion, por ser cosas las esclavas. Segun la ley Mensia el nacido de Romana y peregrino, era peregrino, á no ser dentro de matrimonio, que seguia la condicion del padre. Ya se han dicho los modos de hacerse esclavo pº nacimiento y pº drō de gentes. Por drō civil eran esclavos. 1º El menor que se vendia por participar del precio; 2º el deudor entregado al acreedor; 3º el no inscrito en el censo. 4º La matrona Romana, que amonestada tres veces no se separaba de trato ilicito con un siervo, se hacia esclava del Sr. de este. 5º El liberto ingrato á su patrono. 6º los siervos de la pena. - Cuando se investiga la condicion del hijo fuera de matrimonio, se atiende á la condicion de la madre durante el parto, y dentro de matrimonio á la del padre cuando la concepcion. Entre los esclavos no hay diferencia en cuanto al estado, pero si en cuanto al oficio. v.g. los Tabelliones &.

IV. - Para entender la influencia de la esclavitud en Roma, es necesario tomarla desde su principio, y hacernos cargo de la diferencia entre la esclavitud antigua, hecha entre personas de la misma casta y color y la moderna hecha entre personas de diversa raza. Atien-

24./

tras que Roma se limitó al Lacio, fué casi nula la influencia de la esclavitud; mas cuando conquistó la Italia y se hizo señora del mundo, fué aquella en aumento progresivo: y está tan ligada con la historia de Roma, que forma una parte constituyente de ella. Roma en un principio era un pueblo guerrero por naturaleza; la esclavitud lo hizo guerrero p. necesidad. En efecto cuando los esclavos aumentaron estraordinariamente, les fueron cediendo poco á poco las artes mecanicas, y la agricultura, que por estar en sus manos se hicieron infamatorias, y comenzaron á decaer, como todo aquello que se entrega á manos mercenarias y no interesadas. Seg. la Historia la clase patricia tenia no solo el poder sino la riqueza, y ella empleaba para sus trabajos fabriles y agrícolas no á la pleve, sino á la esclavitud. La pleve pués perecia: esto nos esplica sus motines, sus revoluciones, sus demandas reiteradas de repartíciones gratuitas: esto nos esplica tambien la necesidad que tenian los Romanos de tener siempre emprendida una guerra, que al mismo tiempo que aumentaba la gloria, devoraba las legiones. Pero el aumento de guerras, producia el aumento de esclavitud: Fabio mandó una vez á Roma 30,000: y Emilio 150,000 Epirotas esclavos. — Por eso decia Séneca, "Ay de Roma si los esclavos se cuentan y nos cuentan. Una consecuencia necesaria de la esclavitud, fué la degradacion de las costumbres, el aumento de vicio, la fermentacion de las guerras civiles, las de los esclavos, y sobre todo la perdida de el antiguo espiritu y dignidad Romana. Roma se hubiera hundido bajo su propio peso, si un

acontecimiento no viniera á detener su caida: el Imperio. Este fué sin duda alguna conse-
cuencia necesaria del dicho estado: una nacion en que fermentaba una corrupcion de cos-
tumbres tan grande, nacida de la riqueza del oriente, y del ocio resultado de la esclavitud,
una nacion cuyos lazos politicos y religiosos estaban rotos, solo tenia dos estremos, ó hundir-
se para siempre, ó someterse á una mano fuerte, que pisandolo todo y arrollándolo todo, se
constituyera en supremo arbitro, sosteniendo la ruina de Roma, yá que nó su degradacion.
Asi sucedió. Los emperadores comenzaron á regenerar en lo posible la nacion Romana, y con
este objeto se dieron las leyes Aelia Sentia, Fusia Caninia, Papia Poppea, Junia &c. —
Mas no se crea por esto que el mal habia cesado, el cáncer existia, y devoraba poco á poco
las entrañas de aquella sociedad caduca. En tiempo de Carracalla se dieron los dros de ciu-
dadania á los pueblos conquistados, mas no se tocó á los esclavos. Adoptó Constantino la re-
ligion Cristiana, y (cosa admirable) ni esta religion que proclamaba la libertad y la igualdad
pudo acabar con la esclavitud ¡tan arraigada estaba, y tan unida á su existencia! No obs-
tante esa religion la conmovió en sus cimientos, produjo las constituciones de Justiniano
y atacandola, atacó á Roma misma, del mismo modo que al querer cortar la parte da-
ñada de un enfermo, se corta á veces su vida. Esto unido á que el imperio Romano, to-
caba yá á su fin, produjo la total ruina de la antigua señora del orbe. De todo lo di-
cho puede deducirse, que si la esclavitud trajo á Roma riquezas y conquistas (pues estaba

en principio del dro. de gentes. el soldado Romano, peleaban por su libertad y p.r su riqueza,) tambien le trajo. degradacion y ruina. Es decir, que si Roma no hubiera tenido esclavitud no hubiera sido tan rica, no tan conquistadora, no tan admirada, pero hubiera sido en cambio, menos degradada y corrompida, mas sencilla y mas duradera; habria tenido menos gloria, pero habria tenido en cambio mas felicidad. Asi la providencia hirió á la ciudad soberbia, con su propia espada; y se valió para movil de su ruina, del movil principal de su engrandecimiento.

Titulos 4.º y 5.º

De los ingenuos y de los libertinos.=

I. Los hombres libres ó son ingenuos ó son libertinos.= Ingenuo es el libre desde su nacimiento: para serlo es necesario que la madre durante la concepcion, preñez, ó parto, fuera un instante libre. Son ingenuos 1.º los que nunca estuvieron en esclavitud; 2.º los que estaban esclavitud injusta, pues esta no daña á la ingenuidad; 3.º el nacido de padres libres, ó de madre libre y siervo, ó de madre ingenua y de padre desconocido; 4.º los vendidos p.r el padre ó los deudores entregados á los acreedores, por que estos no habian estado nunca en justa esclavitud. 5.º el que jura ser ingenuo ó el juez declara tal, por que el juramento y la

cosa purgada eran cosas sagradas entre los Romanos. Los ingenuos en muestra de tales llevaban el anillo de oro, y su nombre pasaba à la posteridad, en lo que se diferenciaban de los libertinos, que no podian usar aquel distintivo, y que llevaban el nombre del patrono à no ser que por sus hechos se hiciesen dignos de llevar el suyo como Horatio y Terentio.—Yngenuo se deriva de "gignendo", del verbo "gigno", engendrar.

II. "Libertini sunt, qui ex justa servitute manumissi sunt."= El que manumite se llama patrono; y su liberto el manumitido. "Manumitio" proviene de "manu emittere", y es un acto por el que el señor da la libertad à su siervo declarandole libre: se introdujo por el drô. de gentes como consecuencia de la esclavitud. La manumision en Roma, en algunos de sus modos, proviene de las antiguas costumbres, y otros de los rescriptos imperiales. Se divide en solemne y menos solemne, ò lo que es lo mismo en pública y privada. La 1ª pública fué el censo, establecido por Servio Tulio 6º rey de Roma. Era una especie de padron en que se apuntaban los nombres de los ciudadanos Romanos, su edad y su riqueza; en esta parte se colocaba à los esclavos: mas si un señor ponia à uno suyo en los hombres libres, ò lo quitaba de la riquezas, se consideraba tacitamente manumitido. Los censos se hacian cada cinco años, pero fueron deteniendose en algunas épocas, pasando largo tiempo sin efectuarse, hasta que se hizo el último en 243. en tiempo de Decio. Como el censo se hacia solo cada cinco años, no se podia entretanto manumitir, y para hacerlo se inventó la vindicta, sobre la cual hay diversas opiniones que son las

siguientes. Creen algunos con Tito Libio, que proviene de Vindex esclavo de los Vitelos, al cual se le dió la libertad, por haber descubierto la conjuracion fraguada en favor de Tarquino, y que desde entonces se adoptó en conmemoracion de este hecho, aquella manera de manumitir; segun otros proviene de la vara del pretor (Vindex); mas Teófilo creia y con él ha demostrado Mr. Ortolan, que era una estension del juicio "liberalis causa", accion que tenia lugar cuando uno estaba en injusta servidumbre ó habia sido manumitido, y no le daban la libertad; la cual se estendia segun dicho autor, al caso en que el Sr. diese esperanzas al esclavo, ó este tuviese que alegar para pedir la libertad. Como el esclavo no tenia representacion juridica, nombraba un "asertor liberalis", que entablaba esta accion ante el magistrado, presentando, como en cualquier juicio, instrumentos y pruebas. El Señor aparecia en él como reo, y pronunciaba ciertas palabras, que quedaron en desuso en tiempo de Hermójenes, como él mismo atestigua. Este juicio, que hemos esplicado se llamaba "cesio injure", aplicable a los hijos de familia cuando se daban en adopcion. Concluido el juicio se pasaba al acto de la manumision pr. vindicta", en que declarando el Sr. su voluntad, el siervo daba una vuelta, el pretor ó lictor le daba una bofetada, y le tocaba con la vara signo de la llanza Romana (Quiris.) Por consiguiente la opinion mas seguida, es que la Vindicta, proviene de "vindicare libertatem", y no de Vindex ni de la Vara del pretor. Esta accion era prejudicial y antecedia á todo juicio. La 3a. clase de manumision solemne, era por "testamentum", cuan-

do el Sr. en el daba la libertad al siervo, haciéndolo directamente, en cuyo caso el siervo no tenia patrono, y se llamaba liberto Orcino, por que su patrono estaba "in orco"; ó fideicomisariamente y entonces el patrono era el heredero, y si este le negaba la libertad, tenia el siervo causa y prueba para la accion antes dicha. – La cuarta manumision pública, fué la de "in sacrosantis ecclesiis", establecida por dos constituciones de Constantino en 326. Se presentaban el Señor y el esclavo en la Yglesia, ante el Obispo y los fieles, y declaraba aquel la voluntad de darle libertad à este: se tomaba razon por el Obispo en el protócolo, testigos los fieles, y abriendo las puertas, quedaba el siervo libre. Ya se deja conocer que esta manumision nació de la influencia de la religion Cristiana. Se decian estas cuatro manumisiones públicas, por que en ellas intervenian magistrados públicos: en el censo, el censor; en la vindicta el pretor; en el testamento el pueblo y despues 7 testigos que lo representaban; en la in sacrosantis ecclesiis" el Obispo.

III. Las manumisiones privadas no merecen el nombre de tales, pues solo son pruebas que se alegaban en el juicio "liberalis causa", por que las manumisiones no son solo actos privados entre el Sr. y el esclavo sino actos públicos, que interesan à la sociedad. Las privadas son varias, unas anteriores à Justiniano, y otras de este emperador: las 1.as son: 1.a "Per epistolam", en que bastaba una carta firmada del señor; pero aquel emperador exigio la firma de cinco testigos. 2.a "Inter amicos": bastaba que estuvieren algunos presentes; pero el dro novisimo mandó que fuesen cinco, y que hubiese igual numero en los codicilos en q. se manumitiere.

35/ Las manumisiones Justinianeas son: 1ª. in consessum. 2ª. Si el Sr. prostituia á la esclava ó lo procuraba. 3ª. Llamando á uno hijo, quedaba manumitido: 4º. Si lo llevaba á su lado en el paseo ó con el gorro de la libertad. 5º. Si casa una sierva con un libre constituyendole dote. 6º. Si rompe los títulos de pertenencia del siervo; y en general por cualquier señal de que se colija, que el señor quiere manumitir á un siervo, este queda manumitido. - La manumision podia hacerse ante el pretor en cualquier lugar, pues era un acto de ~~jurisdiccion~~ voluntaria. - Pasemos al estado de los manumitidos. - El ciudadano Romano (cives), gozaba de todos los drõs. civiles y políticos: los Latinos eran ciertos pueblos habitantes del Lacio, que habian conseguido los drõs civiles, mas nó los políticos: Dediticios, eran los que no tenian drõs de ninguna clase, mas que la libertad, y que en pena de sus revoluciones seg. Gaio, no podian entrar en el circulo de 100 millas alrededor de Roma, y sus bienes se agregaban al erario. Por drõ antiguo todos los manumitidos se hacian ciudadanos y podian asistir á los comicios: segun el drõ nuevo de Augusto, los libertinos, que habian sido manumitidos por los medios menos solemnes, fueron equiparados á los latinos Junianos, por la ley Junia Norbana. (772): y los que habian sufrido penas infamantes, á los dediticios por la Elia Sentia (757): los que por medios solemnes eran cives. Los Latinos podian llegar á ser ciudadanos, inscribiendose en una tribu, y siguiendo los trámites de diversos cargos; pero nunca los dediticios, que siempre llevaban la

condicion de tales. Los principales drōs civiles de los ciudadanos Romanos eran tres: "Connubium, commercium et testamentum." Antonino Pio declaró ciudadanos á todos los habitantes de la Ytalia: Caracalla á toda la conquista; mas persistió las diferencias entre los Libertinos, hasta que las derogó Justiniano, que con el parecer de Triboniano, declara igual la condicion de los manumitidos en un texto de la instituta; y posteriormente en la Novela 78 cap. 1º (539) concedió á los libertinos el drō de ingenuidad, el anillo de oro, los drōs. politicos &ª.— Desde entonces cesaron todas las diferencias.

IV. Los lazos que unen al liberto y al patrono, son los drōs del patronato. Estos consistian: 1º Obsequia, 2º Opera et 3º Jura in bonis. Lo 1º consiste en tributarle los honores y reverencia, que debe un hijo á su padre, pues á estos los equipara Ulpiano; en no poder entablar accion contra él sin licencia del magistrado, y de ninguna modo acusarlo de pena infamatoria. Lo 2º consiste en darle gratis las obras de su oficio, si las habia prometido con juramento ó habia sido manumitido con esta condicion; le debia alimentos al patrono si los necesitaba; y si este le era deudor, no podia exigirle sino lo que pudiera buenamente darle; tambien estaba obligado á rescatarlo del enemigo. Lo 3º consiste, en que si el liberto no tenia hijos, el pratono le sucedia como próximo agnado; y si los tenia, debia no obstante dejarle cierta porcion de la herencia en el testamᵗᵒ— Los drōs. de Patronato, eran la única diferencia, que despues de Justiniano, quedó entre Ingenuos y Libertinos.=

Titulos 6.º y 7.º

Leyes sobre las manumisiones.

I. Haciendose muy frecuentes las manumisiones en Roma, iban en aumento los males que devian ser su resultado necesario, y para remediarlos se dieron las leyes Delia Sen-
tia y Furia Caninia. Por aquella se mandaba, que la manumision en fraude de los acreedores, fuese nula, esto es, que se considerase como sino se huviese hecho; y se declara-
ba nula y no se rescindia, p.r que dada la libertad no se podia quitar. Muchos que tenian grandes deudas, manumitian à sus esclavos, para no pagarlas, aprovechandose al menos de los dros de Patronato. Por eso se establecio el articulo de dicha ley; mas la nulidad no tiene lugar cuando en aquellas manumisiones, faltaba la intencion ò el efec-
to de la defraudacion; y cuando uno manumitia à un esclavo unico, nombrandole tutor de sus hijos, ò heredero, para que no se vendiesen los bienes à nombre del difunto, lo cual era infamatorio. — Sucedia tambien à veces, que los menores de 20 años, manumitian à sus esclavos, en premio de la ayuda, que les havian prestado en su libertinage; y para evitar este mal, establecio la misma ley Delia Sentia, que estas manumi-
siones, fuesen publicas y ante el magistrado, con ciertas causas, que eran: 1.º El parentesco. 2.º Beneficio. 3.º afecto. 4.º Ciertos fines, v.g. casarse con la esclava, ò hacer procurador al esclavo.

Esta disposicion de la ley Elia Sentia sobre los menores, fué derogada por Justiniano, que esta-
bleció, que los mayores de 17 años pudieren manumitir á los 17 años, á su albedrío; y después
en una novela posterior á la 1.ª 8 años despues de la publicacion de la instituta (541) man-
dó que el que pudiere hacer testamento pudiere manumitir, es decir á los 14 años.

II. La ley Fusia Caninia ó Furia seg. Gayo, fué rogada por Furio Camilo, y por Caio Ca-
ninio Galo en 762., ponia ciertos impedimentos á la manumision testamentaria: mandaba
manumitir solo cierto nº. de cierto nº. Si solo tenia dos el Señor, podia manumitir á ambos; de
10 la mitad, de 30 la 3ª parte, de 100 la 4ª parte, de 500 la 5ª parte, y no se podia manu-
mitir mas de 100 esclavos. Si se ponian de modo, que no se pudiera saber cuales eran los primeros
vg. en circulo, todos quedaban en servidumbre. Estas manumisiones eran las que se hacian pr.
testamento, pues los Sres. bien pr. orgullo, bien por que no se aprovecharen sus herederos de sus ri-
quezas, manumitian muchos esclavos, que debian acompañar de luto su entierro. = La ley
Furia Caninia fué derogada en la instituta de Justiniano. = ...

Dro. Español. = Persona es todo ser capáz de dro. y obligacion: á la consideracion de las per-
sonas en el orden civil se llama estado: Se divide en natural y civil. = Natural, por sexo
nacimiento y edad. 1º El varon es de mejor condicion que la muger, pues ejerce cargos públicos:
interviene en los contratos, y pueden ser tutores, y la muger solo en casos especiales; nacidos juntos
varon y muger se reputa antes nacido el varon. - 2º Por nacimiento estan sujetos los hijos á los

padres: introduce tambien diferencias, por la conformacion viciosa de los individuos, ó pr. su incapacidad moral, vg. los sordo-mudos, ciegos, mentecatos &c. - Tambien se diferencian por el nacimiento los postumos, pues la ley ha consultado, el interés de los que están por nacer estableciendo que se reputen como nacidos, siempre que se trate de su utilidad; para lo cual deven nacer vivos, que existan 24 horas, que esten bautizados, y que no sean deformes. 3º. Por la edad se diferencian los infantes, púberos, menores, mayores, y ancianos. [a 7.- de 14. a 25. de 25 debs.] = Solo los Españoles gozan el estado civil y político. Son españoles; 1º. Los nacidos en España. 2º. Los nacidos de padre ó madre Española, aunque hayan nacido fuera del reino. 3º. Los estrangeros que hayan obtenido carta de naturaleza, ó hayan adquirido vecindad en cualquier pueblo de la monarquia. Se pierde la cualidad de Español; por adquirir naturaleza en pais estrangero, y por admitir empleo de otro gobierno sin licencia del rey. - Cuando las leyes de dos naciones esten en contradiccion, llegado el interesado á los 14 años, elegirá la nacion que le acomode.-

---

Titulos 8º y 9º
De la patria Potestad.=

I. Además de los esclavos hay otros que estan sujetos á potestad, (alieni juris) como

los hijos à la de sus padres. La influencia de la familia en Roma es mayor de lo que parece à 1.ª vista. Sin conocer su constitución, proveniente de las luchas de las primeras razas, y del espíritu peculiar Romano, es imposible entrar con paso firme en la historia de su dro. El ciudadano Romano, "sui juris" era "pater familias", su gefe, cuyo poder se espresa por la palabra sacramental "dómus", teniendo à los hijos "in mancipium" à la muger "in manu", y a los esclavos "in dominium": los dos 1.os eran cosas respecto al padre, los últimos respecto à todos. La historia de la familia se divide en tres épocas: 1.ª Durante la dominación de la raza vencedora. 2.ª durante los emperadores paganos: 3.ª durante los cesares cristianos. En la 1.ª vimos en todo su vigor la constitución de la familia: el padre supremo árbitro de los destinos de los que estaban bajo su "potestas" considerándolos como cosas, tenía sobre sus hijos y sus esclavos, (de la mujer hablaremos despues) los dros. de vida y muerte, de venderlos, darlos en noxa, adquirir por ellos, y lo mismo sobre los hijos de sus hijos y de sus esclavos. Estos dros. bárbaros eran de dro. quiritario y el mas firme apoyo de la aristocracia, por eso mientras esta conservó su preponderancia, existieron aquellos en vigor. — En la 2.ª época sufrió la familia grandes alteraciones: cuyas causas fueron la relajacion de las costumbres y del antiguo dro. la destrucción de la dignidad Romana y de todos los lazos políticos y religiosos, el deseo ambicioso de los emperadores que robustecian su poder con la destruccion de las antiguas instituciones, é igualaban las clases altas à las bajas de que comunmente salieran. — Efectos de estas causas fueron 1.º: un rescripto que unos creen de Augusto y otros de Adriano, q.

se halla en el código, y por el cual se limitan los poderes omnímodos del padre. 2º Casi todos los pasajes de muchos Jctos. desde Adriano á Constantino, cuyas ideas van encontra de aquel poder. 3º La ley Petronia en 767, que moderaba el "dominium y la potestas". 4º Un rescripto de Adriano á un "praeses provinciae" en 870, que condenaba á 5 años de destierro al que castigase cruelmente á un siervo ó á un hijo. 5º Otro de Antonino en 894 condenando á la pena de homicidio al que matare á un siervo ó á un hijo sin motivo legítimo, diciendo al juez, exceptuándose sólo cuando el siervo tenga trato ilícito con la mujer ó la hija del Sr. - 6º Otro rescripto del mismo emperador, mandando que el esclavo, que se refugiase á las estatuas del príncipe no pudiese ser castigado, sino vendido por su dueño. 7º El Jcto. Marciano en sus obras y varios Emperadores en sus constituciones, consideran la familia como un dro. de mera protección. En la 3ª época, la filosofía griega y la religión cristiana, hacen que la mujer sea llamada á la herencia; se admite el peculio del hijo y del esclavo; Constantino acaba por fin la obra de la regeneración de la familia, que después perfeccionó Justiniano. Si observamos estas tres épocas, veremos reflejadas, las ideas, las costumbres, la civilización, de cada una de ellas.

II. El "pater familias" era, pues, el hombre sui juris, que no estaba sujeto á la "potestas ó al dominium" y padre legítimo el que declaraban tal las legítimas nupcias. De la patria potestad, nacían además de los dros. propios del dro. quiritario, que indicamos arriba, otros emanados de la consideración de que el padre y el hijo son una sola persona, por lo cual aquel

no podia ser demandado ni acusado por este. El padre podia además dar tutor á su hijo, instituirlo, sustituirlo, y desheredarlo. Cuya summa de poderes, hacia decir con razon á los Romanos:" Jus, autem, potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium romanorum: nulli, enim, alii sunt homines, qui talem supra liberos habeant potestatem, qualem nos habemus." Por tres medios se adqueria la patria potestad: por nupcias, por legitimacion, y p.r adopcion.

III " In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nupcias procreaverimus." "Nupciæ sive matrimonium est viri et mulieris conjuntio, individuam vitæ consuetudinem continens."

Además de los hijos y los esclavos, que estaban en la potestad del padre, lo estaba tambien la muger que era considerada, como hija del marido, y no faltaron filósofos en la antiguedad, que la creian de una naturaleza inferior al hombre. En Roma era muy triste la condicion de la muger: salia de la "Potestas" del padre, para entrar "in manu mariti", i para someterse á perpetua tutela. Pero la destruccion de las antiguas costumbres, y sobre todo el influjo de la religion de Cristo, acabaron con el bárbaro dro. de "in manu", y colocó á la muger en la esfera de compañera del hombre. Por dro. antiguo, "connubium", era la union propia y esclusiba de la clase privilegiada, uno de los dro. que la diferenciaban de la plebe; mas cuando esta llegó al poder, se entendió por aquella frase la union Romana en general: primero consiguieron aquel dro. los que gozaban del "Jus latii", y luego bajo Caracalla toda la conquista. Por tres medios se verificaba el "connubium": Confarreatio, coemptio et uso. Confarreatio, era un rito solemne, celebrado ante 10 testigos, con intervencion

del poder público y sagrado, en el cual se pronunciaban ciertas palabras solemnes, comían los conyuges de un pan ó torta "farreus", y caía la mujer "in manu viri". Esta era la union esclusiva de los patricios, y los nacidos de nupcias de esta clase; eran los únicos, que podian aspirar, á los mas altos empleos, v.g. el pontificado.- "Coemptio", era una ceremonia, ó mas bien una pura venta, por la cual el marido llamado coemptionator "compraba á la mujer" per aes et libram". cuya compra fué efectiva seg. Vico en un principio.- Uso: segun las doce tablas se adquirian por un año las cosas muebles, por el uso sin interrupcion, lo que se llamaba usucapion quintana. Considerada como cosa mueble la mujer, el marido la adquiria por un año no interrumpido, cuya interrupcion consistia en que estuviese la mujer fuera de la casa del marido p.r tres noches consecutivas; "usurpatum ire trinoctium: dic."; el uso era, pues la aplicacion de la usucapion al matrimonio. Por tanto habia en Roma "connubium", palabra sacramental con que se espresaba la union Romana, "confarreatio, coemptio et uso" ceremonias ó formas con que la union se verificaba y "nupciae" que era la union misma. "Matrimonium" segun algunos era en lo antiguo, la union de los estrangeros, aunque despues se igualó á las nupcias. "Contubernium", era la union de los esclavos.

IV. Requisitos de las nupcias. 1.º Habian de ser justas esto es con los ritos y ceremonias que prescribia la ley, y de que hemos hablado. 2.º Los contrayentes habian de ser púberos, y no castrados, ciudadanos, solteros &. 3.º Es necesaria la entrega de la mujer, que se hacia por el padre, ó próximo

pariente, y recibiéndola el marido por sí ó por otro. 4º El acta de matrimonio, llamada "instrumentum", que hacía relacion á la dote. Esta era una parte de bienes, que el marido constituía á la mujer como precio de la compra, y los demás bienes de esta se llamaban "parafernales", y de estos hacía la mujer al marido la donacion "propter nupcias". Después la dote fué como hoy la conocemos, la parte de bienes que dá el padre á la hija. La cual para reclamar la dote del marido, tenía la accion dotal, mas Justiniano sustituyó á esta la accion "rei uxoriae". 5º Consentimiento. En un principio era el consentimiento del padre, de tanta necesidad, que sin él no podía el hijo contraer nupcias: si el abuelo vivía lo daba este, que era el pater, pero tambien era necesario el del padre p.ª no darle nietos contra su voluntad. Los emperadores Severo y Antonino, mandaron que si el padre no quería consentir, sin justa causa, acudiesen los hijos al pretor ó presidente. Valentiniano y Honorio abolieron la necesidad del consentimiento del abuelo, y establecieron la de él de la madre, y que la hija obtuviese la de esta y su padre. A las nupcias debian preceder los esponsales, que podían celebrarse desde los 7 años, y disolverse por cualquiera de los contrayentes, por medio de la fórmula "conditione tua non uto". Los efectos de las nupcias son los siguientes: 1º El marido tomaba la denominacion de vir, y la mujer de uxor. 2º Esta salía de su familia, y entraba en la de su marido con todos los dros. de hija. 3º El padre no conservaba en ella mas que ciertos dros, como desheredarla en testamento. La degradacion de las costumbres, y el lujo y la licencia de las matronas Romanas, retraían á los hombres del matrimonio, y para remediar este mal dió Augusto la ley Papia

Popea (762. en que daba ciertos dros. y privilegios à los casados con hijos, como eximirlos de la tutela; restringia las facultades de los casados sin hijos (orbi), como prohibirles recibir mas de la mitad de lo que se les dejaba en testamento, dando la otra mitad al fisco; è imponia penas indirectas à los celibes, que no podian por ejemplo ser instituidos. De este modo, se puso un dique al concubinato, que havia sido la consecuencia de las causas enumeradas: era aquel la union de varon y hembra, con ciertas reglas establecidas por las leyes, union infamatoria para la muger, y cuyos requisitos eran la estension del acta, intervencion del magistrado, y consentimiento del padre de la muger; en esta union no havia "vir ni uxor", ni dote, ni patria potestad, ni "manus"; y los hijos eran naturales, y aunque se les devian los alimentos, solo sucedian à la madre. = Las nupcias se disolvian por divorcio o repudio, que se fijó por la ley Pap. Popea, que se hacia por conformidad de las partes, ò ante el magistrado y siete testigos que expusieren la justa causa. Se llamava "repudium", de las formulas que se pronunciaban al fin del juicio; decia la muger: "res tua tibi aseto", y contestaba el marido: "res tua tibi agito". Despues de disuelto el matrimonio, podian casarse los conyuges, más por la ley "Julia de mant." ordin.", se mandó que el conyuge divorciado, no pudiere casarse en año y medio, si vivia el otro conyuge, y al año si havia muerto. Seg. Seneca, Nupcias proviene de "Nubendo", por el velo con que se cubria à la muger, y Sponsales de Spondeo, prometer; y segun Florentino, esponsales son "mentio et repromissio futurarum nuptiarum."

Titulo 10.=

De las nupcias.=

—

I. Yá en el titulo anterior, parrafos 3.° y 4.° dejamos espuesto, todo lo que hace relacion á su indole y naturaleza, modo de contraerlas, sus requisitos, modos de disolverse &c.; vamos á examinar las prohibiciones que acerca de ellas marcó el dro Romano. Las nupcias en Roma estaban prohibidas por incestuosas, y por perjudiciales. Respecto á lo 1.° es un impedimento el parentesco: el cual es de cognacion y de afinidad. Cognacion tienen entre si los que descienden de un mismo tronco; afinidad, es lo que une á un conyuge con los parientes del otro, mas no á los parientes de los conyuges entre si porque la afinidad no produce afinidad: la cognacion proviene de la sangre, la afinidad de las nupcias.= Los parientes cognados por parte de padre, se llamaban agnados, parentesco de pura creacion civil, de efectos puramente politicos, inventado por la clase vencedora p.ª sostener mutuamente su poderio.— El verdadero parentesco, la cognacion, es ascendente y descendente, y colateral; para conocer sus grados y formar los planos de familia, es necesario tener presente, q.e la linea, que es la reunion de personas, que engendraron y fueron engendradas, es directa y obliqua: que se compone de grados por los cuales se entienden generaciones, y se indican por varios circulitos, unidos por rayas; y que la linea es ademas igual y desigual, segun haya ó no igual numero de generaciones en ambas ramas. Cuando se quiere saber los grados que distan dos personas, se bus-

ca el tronco comun, subiendo en las ramas, se cuentan las generaciones, y resultan los grados.— Conocida esta doctrina, se comprende facilmente, que en Roma estaban prohibidas las nupcias, en la linea recta, sea ascendiente ó descendiente, hasta el infinito: en la linea igual ó desigual, pero obliqua, en la que se cuentan ambos lados desde el tronco comun, se prohibian hasta el 3er. grado inclusive, y hasta el 10º con los que estan en lugar de padres: esto es con los tios, porque se consideraban como dichos (Fii. Fiae.): se les dava á este parentesco el nombre de "respectus parentaelae."—Considerandose á los conyuges iguales para los efectos civiles, existen las mismas prohibiciones en la afinidad que en la cognacion. vg. se prohiben las nupcias con madre y ermana, tambien con la suegra y cuñada &c.— y por la misma razon segun Ulpiano, no pueden unirse el padrastro y la hijastra; pero si los hijos de conyuges, haviendo en otro matrimonio, aunque tengan cohermanos. — La adopcion imita á la naturaleza (Teof. Paraf.)— para los efectos civiles, y por consiguiente se prohiben las nupcias con los adoptados; mas es de advertir, que estos solo contraen parentesco de agnacion, es decir con el que los adoctó, no con su familia, y respecto de el solo no de la suya. La cuasi afinidad se contrae por los esponsales, y el parentesco espiritual por el sacramento; pero esto pertenece yá á los tiempos de la religion cristiana. El concubinato produce en cuanto á las nupcias el mismo efecto que hemos dicho. Los esclavos no tenian impedimento alguno durante la esclavitud, mas salidos de ella por el anterior contuvernio, se prohiben las nupcias entre padres é hijos, ermanos y erma-

nas; lo cual se estableció en la instituta, seg. dice Teófilo, por consideracion á la naturaleza y al pudor.= Por perjudiciales, se proiben en Roma las nupcias: 1º à los impuberes, castrados, impotentes; 2º à los yá casados ó sacerdotes. 3º Por dro antiguo al senador con la liverta y á los patricios con los plevéios, más esto solo duró hasta la ley Canuleia (309.) y P. Popea (762), que completaron la fusion de clases, que confirmó Justino, y después Justiniano en las novelas 89 y 118.- 4º Se proiben las nupcias, entre tutor y pupila, por causa de los bienes; 5º Entre el presidente de una provincia y una natural de ella (Dig.) por causa de la libertad.- 6º Entre cristiano y Judio, adultero, y adultera, proibiciones nacidas de la influencia cristiana.- Claudio en tiempos muy anteriores, havia dado un ejemplo casandose con Agripina, para que pudieren casarse los tios y las sobrinas, y dió una ley con este objeto, que quedó abolida en la instituta. Una constitucion de Arcadio y Honorio, habia yá establecido antes de Justiniano, que los primos ermanos, pudieren contraer nupcias.— Finalmente las nupcias celebradas contra las anteriores disposiciones, no producen efecto, ni hay vir, ni uxor, ni matrimonium, ni dote, ni patria potestad, los hijos son espureos, y los que las verificaron, siendo parientes, incurren en las penas que marca el digesto contra los estupradores, esto es, à destierro y confiscacion.- Al estuprador con violencia, al incestuoso, al adúltero, al poligamo, al sacrilego, se le impone la pena de muerte: debemos advertir, que la palabra "Stuprum", tiene ademas de su acepcion verdadera, la significacion de otros vicios nefandos, de que se tacha à Neron y à Caligula.

44. **II.** Legitimación es un acto por el cual se finge, que los hijos ilegítimos han nacido de legítimo matrimonio, quedando por tanto en la patria potestad.- Desconocido en los primeros tiempos de Roma el concubinato, no se conocieron tampoco las legitimaciones, hasta los tiempos de Augusto. La 1ª ley que trató de ella fue la Aelia Sentia, y después la Junia Norbana. Esta fracción del dro., que tenía por principal objeto la reforma de las costumbres, fué también aprobada p.r la ley P. Popea: la cual y el [illegible] nos hablan de algunos modos especiales de legitimación, principalmente las dos siguientes: 1º "Per causam probare": cuando un ciudadano tomaba por mujer á una latina ó viceversa, "ad liberorum quaerendorum causa", podía presentarse al pretor, cuando tenía un hijo de un año, ("anniculus factus") á probar que lo había hecho con aquel objeto ("ad causam probare") y en virtud de esto, el pretor ó presidente, legitimaba la unión, y los declaraba ciudadanos, quedando los hijos en la patria potestad, seg. atestigua Ulpiano en su regla 3ª.- 2º.- "Erroris causam probare": cuando uno que se había casado con una latina ó viceversa, ignorándolo, se podía presentar al pretor ó presidente, "ad errorem probare" y estos declaraban las nupcias justas &c. Mas lo dicho no tenía lugar tratándose de dediticios, pues estos no podían llegar á ciudadanos.- No hay mas vestigios de la legitimación en la historia de Roma, hasta los tiempos de Constantino. Este estableció la legitimación por subsiguiente matrimonio, en la cual se deja ver la influencia de la religión Cristiana. Los requisitos, que según las constituciones de este príncipe y las de Zenón, debían

tener las dichas legitimaciones son: 1.º Que no haya impedimento legal: 2.º Que la mujer sea concubina y no ramera. 3.º Dote. 4.º Se legitiman los hijos naturales, es decir los nacidos fuera de matrimonio pero de mujer honesta: no los espurios, nacidos de mujer questuaria, ni los adulteros, ni los incestuosos ni los adulterinos, ni los sacrilegos. Para esta legitimacion, que fué adoptada por Justiniano, en la Instituta, y en su novela 74, se sigue la regla: de que pueden legitimarse, aquellos hijos, cuyos padres al tiempo que los huvieron, podian contraer legitimam.te nupcias. — Este modo de legitimar [illegible] conoce en España, y ademas el reconocimiento de los hijos, que no los eleva á la condicion de legitimos, pero les dá dro. á recibir alimentos &a. — El 2.º modo de legitimar, era la oblacion á la curia, establecido segun Teófilo, p.r Teodosio el Joven, que mandó que el que diese su hijo á la curia, quedase legitimado. Todas las ciudades del imperio, se regian como Roma, con la diferencia de que en vez del Senado, havia un "ordo decuriones", y en vez de consules, "defensores urbis," á manera de nuestros generales y gefes politicos, que entendian ciertas causas, é inspeccionaban las curias. Estas, cuya influencia, se aumentó al dividirse el imperio en tres prefecturas, eran unas especies de juntas q. tenian por objeto, el cuidado y servicio de la ciudad á manera de nuestras policias. El cargo de curial era odioso, porque pasaba de padres á hijos, porque no podia salirse de él, y p.r que era ruinoso p.r los que lo ejercian. Los curiales estaban obligados á dar fiestas al pueblo de su propio caudal: por consiguiente á pesar de el privilegio de no poder ser azotado, todos huian de él, y era necesario p.r medios coercitivos, cubrir los cargos de curial. Más despues, señaladas rentas á las cu-

rias. se acabó esta legitimacion, de qué se ocupó Justiniano en su instituta y en su novela 83. Esta legitimacion no es conocida en España. — La 3.a clase de legitimacion era la de rescripto del principe, establecida p.r Justiniano, en las N.s 89, y 74., mandando que cuando quisiere legitimarse un hijo, se recurriera al principe, determinando causa justa y probada. Esta legitimacion se hace en defecto de la de subsiguiente matrimonio, y tambien se verificaba en testamento, ó ante el pretor con permiso del emperador. Los efectos de la legitimacion son: 1.o se purga la nota de ilegitimidad. 2.o Los legitimados por subsiguiente matrimonio, se consideran absolutamente como legitimos. 3.o Los legitimados por rescripto del principe, tienen dro de sucesion en defecto de los legitimos y legitimados de la 1.a clase, á no ser que el padre quiera igualarlos á estos, y asi se esprese en el rescripto del principe. Para legitimar es necesario el consentimiento del hijo, (en la de rescripto;) por que vá á sufrir una capitis diminucion. * Esta ultima legitimacion, es conocida en España, con los mismos efectos que en Roma.

Titulo 11.

De la adopcion.

I. La adopcion es una institucion antigua de Roma, sin influencia alguna hasta fines de la república: antes los patricios que no podian subir en clase, se daban en adopcion á un plebeio

para accender á sus cargos, principalmente al del tribuno. Despues los emperadores tuvieron por cos-
tumbre adoptar á sus sucesores, v.g. Cesar á Augusto, Augusto á Tiberio &c. En la adopcion en un
principio, solo el pueblo intervenia con la autoridad de los pontifices, en los comicios, pues se consi-
deraba la adopcion del dro. comun: despues se hizo p. "vindictam et per testamentum" principal-
mente durante los emperadores. Adopcion es un acto solemne por el que se toma en lugar de hi-
jo ó nieto al que no lo es por la naturaleza. Se dice solemne p.q. se hacia en los comicios y
se perdia un hombre "sui juris" en ellos se preguntaba por medio de fórmulas al adoptante, pon-
tífice y pueblo y de estas preguntas ó ruegos proviene la palabra "adrogatio" pues así se llamaba
esta adopcion antigua hecha en los comicios. Despues se hizo p. "aes et libram" ante el pretor:
el adoptante compraba tres veces al adoptado de su padre natural, q. este le cedia sus dros. p.
la cesio "in jure", siendo en un principio la venta real y despues imaginaria, y se llamó este
modo por la "trina venta" por que se hacia tres veces. Solo las adopciones hechas de esta mane-
ra, eran las propiamente llamadas así, por que la palabra adopcion comprende la adopcion pro-
piamente dicha y la arrogacion. Por dro. antiguo el adoptado en general salia de su familia per-
dia en ella todos sus dros. y hasta su nombre, sufria alteracion pues se le añadia la terminacion
"ianus": así siempre que se encuentra un nombre con este final es de un adoptado. El que lo
era entraba en el goce de todos los dros. de la familia adoptante, en la patria potestad del padre
contraia solo dros. de agnado, tomaba el nombre del adoptante, v.g. Cesar adoptó á Octavio mente

48/ tomaba el nombre de Cesar Octavianus, adquiriendo la condicion y clase de aquel, y quedando bajo la proteccion de sus dioses familiares. En tiempo de los emperadores no se adoptaba por testamento y en tiempo de Gayo y Ulpiano, se dieron varios SC.tos sobre esto.

II. Justiniano, hizo muchas innovaciones. [illegible] de la adopcion es que [illegible] la naturaleza [illegible] que los [illegible] extraños y menores de 18 años, [illegible] por [illegible] que tenia impedimento temporal. El adoptante [illegible] tener una pubertad plena mas que el adoptado [illegible] como hijo y no como nieto. En este ultimo caso si el adoptante tenia hijo debia exigir su consentimiento principalmente de aquel a quien se le asignaba; mas el abuelo podia dar su nieto en adopcion sin consentimiento del hijo. Despues se estableció el principio de que la adopcion era para consuelo de los que no tenian hijos y solo se permitió, por tanto, adoptar á los mayores de 50 años que no tuviesen hijos naturales. Las mugeres en un principio no podian adoptar, mas despues se les permitió alguna vez [illegible] por concesiones de Diocleciano y Maximiliano, mas sin tener patria potestad sobre los adoptados. De dicho articulo hay adopcion propia y arrogacion. Se diferencian 1.o en las formas, pues la 1.a se hacia ante el magistrado y la 2.a por rescripto del principe; 2.o en el sujeto, pues la 1.a tiene lugar en un hombre alieni juris y la 2.a sui juris. Por tanto la arrogacion es un acto por el cual un hombre sui juris por la autoridad del summo imperante, se reduce a la

potestad de estos, y en [illegible] diminucion minima. Ultimo como se hacia por dro antiguo, pero pasado el poder de los comicios á los emperadores, se hizo por rescripto de estos. Los requisitos de la arrogacion eran: 1º El consentimiento, y por tanto los impuberos no podian ser arrogados, mas por una constitucion de Antonino Pio (§ 3.) se les concedio con varias condiciones á saber: si les resultaban ventajas, si habia causa justa, consentimiento del tutor y parientes, caucion de entregar sus bienes á los proximos que le habian de heredar abintestato, si muere en la impubertad y de no emanciparle sin justa causa, y si lo hace de restituirle sus bienes, y la cuarta de los suyos, que segun el rescripto se llama 4ª pia ó Antonina: lo mismo sucedia si muriendo lo desheredaba sin justa causa, mas esto no tiene lugar si el arrogante es abuelo ó ascendiente. 2º: los bienes del arrogado menos los que se perdian por la capitis diminucion, pasan al arrogante, y aquel adquiria los dros arriba enumerados.

III. Adopcion propia es una accion de la ley, por la cual tomamos en nuestra potestad, con la autoridad del magistrado á los hijos que estan en la potestad de sus padres. [illegible] se hacia en lo antiguo per aes et libram: despues se abolió esta ceremonia. — Requisitos. 1º Consentimiento del padre natural y adoptante: [illegible] puede [illegible] infante [illegible] legitimo, no de ninguna de [illegible] por que estos no estan en la patria potestad. 2º Se hace ante el magistrado sin procurador condicion ni dia, y por esto se llama actio legis. Por dro [illegible] en plena y menos plena: la 1ª la que se hace por un ascendiente, la 2ª por un

-trano. Esta no establece mas dros. entre ambos que los de sumision, potestad, y mutua afeccion no produciendo patria potestad, pero si sus efectos respecto al adoptado. Aquella conserva el caracter de la antigua adopcion. — * La adopcion en su definicion y reglas generales es la en España como en Roma; el guardador no puede arrogar á su pupilo hasta que salga de la curaduria á no ser con autorizacion real. Si fuese emancipado ó desheredado sin justa causa, se le devolverán sus bienes mas la 4.ª, las ganancias de aquellos, menos el usufructo, esto en el caso de no tener el arrogante descendientes legítimos, pues si los tiene solo recibirá la quinta; si con justa causa solo recibirá sus bienes. Conocese tambien en España la adopcion de caridad, que no produce ningunos dros., que tiene lugar en los espósitos y huerfanos; las juntas de beneficencia otorgan estas adopciones, y vuelven á recoger los niños cuando les son perjudiciales á los que los adoptan.

Título 12. —

Modos de acabarse la patria potestad.

I. La patria potestad acaba por muerte natural; por muerte civil, dignidad del hijo, delito del padre y emancipacion. 1.º La muerte natural disuelve todos los dros., mas es necesario advertir que si en Roma moria el abuelo, el nieto caia en la potestad de su padre. * Esto no sucede en España

en que el hijo cuando se casa, sale de la patria potestad. 2º La muerte civil, proviene de hacerse esclavo ó estrangero, de lo cual hablaremos, al tratar de la capitis diminucion. 3º Por dignidad del hijo: en lo antiguo, estaban exceptuados los sacerdotes de Jupiter y Vesta, pero cuando el dro romano llegó á todo su vigor nadie estaba exceptuado seg. Dionisio de Halicarnaso. Despues se exceptuaron por la Instituta de Justiniano, los patricios, que asi se llamaban desde Constantino á los consejeros de [illegible]. Después aquel emperador en su n.º 81 exceptuó á los Obispos, consules, prefectos, curiales, generales y patronos del Fisco, mandando que el que saliese una vez de la patria potestad no volviese á ella, y no perdiese sus dros. sino sus obligaciones. * En España sale de la patria potestad, todo el que ejerce jurisdiccion ó recaudacion de rentas en los mismos terminos que en Roma. = 4º Delito del padre: en Roma en un principio no habia lugar á esto, por los ilimitados dros que á aquel se concedieran: después como en España, por ciertos delitos se les obligaba á emancipar.

II. Emancipacion. Esta palabra proviene de "mancipare", rito de que hablamos antes, ("mancipium". Segun la tabla 4.ª de la ley decemviral, la venta del hijo como cosa "mancipi" se hacia tres veces, por cuya venta los dros del padre pasaban al comprador, obligando aquel á recuperarlo por medio del pacto de "fiducia" para manumitirlo y dejarlo libre, pero conservando los dros de patronato; y asi el hijo quedaba emancipado y capitis-minuido. Durante los emperadores, la trina venta se redujo á una formula imaginaria, con el nombre de emancipacion antigua, hasta que en tiempo de Anastasio (494) fue sustituida por la denominada Anastasiana, que se hacia por rescripto del

principe por justa causa. Finalmente en tiempo de Justiniano se hacia la emancipacion ante cualquier majistrado, y se llamó Justinianea. — Emancipacion es pues un acto por el cual el padre saca de su patria potestad al hijo que lo consiente, por que se hacia sui juris, tambien quedaba capitis minuido. por esto se ha disputado mucho sobre si la emancipacion es favorable ó nó á los hijos, siendo la mas comun la opinion afirmativa. Por las novelas 12 y 123, puede el padre ser obligado á emancipar: 1º si abandona á su hijo; 2º si prostituye á su hija; 3º si contrae nupcias incestuosas. 4º si disipa los bienes del [illegible], que arrogado antes, hubiere llegado á la pubertad.

III. Dro de Postliminio. — Postliminium, proviene de post y limen: mas allá de los limites. Si un ascendiente cae en poder de los enemigos y muere en él, el que le sigue queda libre y la familia recae en su potestad, desde el momento en que cayó prisionero el jefe. Retornas si este vuelve, todo torna á su antiguo estado; de modo que está en suspenso el dro de patria potestad, mientras está en poder de los enemigos. — Cuando uno vuelve á su patria, sin atender á los medios que ha usado p. ello, fuga, rescate &c, se considera que no se ha movido del lugar en que fue hecho prisionero en virtud del dro de Postliminio: que segun el digesto era de dos clases, uno sobre las cosas y propiedades, y otro respecto de las personas, dro sumamente importante en Roma. Acerca de él, hubo cuestion sobre el testamento del prisionero, que resolvió la ley Cornelia testamentaria del tiempo de Sila, la cual declaró, que el testamento

hecho antes de caer prisionero, fuese válido, nó el hecho en la servidumbre, pero que los favo-
recidos en este último pudieran acudir al pretor, para que este en virtud de la equidad les ad-
judicase lo que les correspondia. Vemos pues que el resultado general del drõ de Postliminio, es
recuperar todos sus drõs y que recaigan sobre el aquellos á quienes compete. Por la adopcion ple-
na el padre pierde la patria potestad, que se traslada al abuelo ó ascendiente, por tanto mas bien
que un modo de salir de ella, es la traslacion de una mano á otra.

Titulo 13, y 14.

= De las Tutelas = Testamentarias.

I. "Tutela es vis ac potestas, in capite libero, ad tuendum eum qui propter aetatem se ipse
"defendere nequit, jure civili data et permissa." (Servio.) Hasta la época de Justiniano, se discutió
la significacion de las palabras "Vis ac potestas" que fueron esplicadas por este autor. Declaró an-
tes que vis significaba la fuerza material del tutor, y potestas la razon jurídica; más despues
no encontrandose diferencia, segun dicha esplicacion, entre el tutor y el padre, y notandose, que
dicha frase se usaba en varios pasajes del digesto, y de los autores latinos, se dedujo que era un
adorno del lenguaje, un pleonasmo de que se usó el encargado para dar mas fuerza á la espresion.
"In capite libero": estas palabras hacen relacion al pupilo, y no al tutor que es-

dia un hijo de familia. "Ad tuendum": indica el objeto de la tutela de mera defensa y protección, diferente de la de los padres. "Propter aetatem". En lo antiguo habia dos clases de tutelas, "propter sexum" et "propter aetatem": la 1.a propia de la muger. Esta estaba considerada en Roma como desigual al hombre y solo util para la generacion; "generandi causa": asi es que siempre estaba, ó "in potestate, ó in manum, ó in tutela". Cuando no tenia padre ni marido tenia tutor perpetuo, seg. Gayo, Ciceron y Tito Livio: el 1.o dice, que el marido se lo daba en testamento, (pr. lo regular el mismo de los hijos), en el caso de que no tuviera padre, pues si lo tenia recaia en su potestad; y se lo daba pr. opcion sel eleccion; esto es, concediendo á la muger la facultad de elegirlo; ó se lo dava á su voluntad, usando de su dro.- Si la muger estaba en la potestad de su padre y este moria, le podia dar tutor en testamento como á los varones; pero con la diferencia que la de estos espiraba á los 14 años, y la de la muger jamás á no ser que entrara "in manum mariti". La 1.a ley que mejoró la condicion de la mujer fue la de Papia (762) que con la Claudia "de tutela mulierum", llamada tambien S.Cto Claudiano, (797) acabaron con la tutela "per sexum" de los agnados, y dejaron solo la testamentaria, que despues quedó abolida en tiempo de los emperadores cristianos. — "Iure civili" hace relacion á que de él emana la tutela; "data", indica la legitima, que nace del dro: "permissa", indica la testamentaria, que permite dar á los padres, y la dativa, que permite dar al magistrado.

Es observacion general en la patria potestad, en la tutela, y en toda la familia, que se exponen los

principios generales, y no se mencionan los casos especiales, ni su aplicacion. La razon de no hablar con especialidad de los drōs paternos, es por que el padre tiene un poder absoluto sobre su hijo, y poner limites à sus drōs, hubiera sido atacar el "jus quiritarium", y por tanto à la institucion politica y à la ciudad de la misma Roma. La razon de no mencionar los drōs tutoriales, es p.^r q. señalados, hubiera sido atacar los drōs del "sui juris", ese ser privilegiado de la gran ciudad.—

II. La edad de las personas se divide en mayor y menor; mayores desde los 25 años, y menores hasta esta edad. Estos son infantes hasta los 7 años, puberos hasta los 14 el varon y 12 la hembra, y segun estan mas ó menos cercanos à cada una de estas dos edades, se llaman proximos à la infancia ó à la pubertad.—Plenamente puberos, son los varones à los 18 años, y las hembras à los 14.—La tutela llega hasta la pubertad: ella es un cargo público, obligatorio. Se divide en testamentaria, legitima y dativa.=

III. Tutela testamentaria, es la que dá el padre en su testamento ó codicilo, à los hijos que estan en su potestad, y que por su muerte no han de recaer en la del otro. El fundamento de esta tutela es un fragmento de las doce tablas, que dice asi; "uti legasit, super pecunia, tutelave suae rei ita jus esto": creyendose que estas palabras estaban precedidas de "Pater-familias". En lo antiguo las mujeres no podian ser tutoras, mas Justiniano se lo concedió à la madre y à la abuela, por el amor que tienen à sus hijos y nietos, en la Nov. 118, con la condicion de que renunciaran à las 2.^as nupcias, y al privilegio del S.^do C.^to Veleiano, que (79 ?) le prohibia obligarse p.^r otro.—Cualquier

estraño puede dar tutor en testamento, instituyéndolo heredero.— El padre puede dar tutor á sus hijos legítimos ó legitimados nacidos y póstumos. Acerca de estos hubo grandes cuestiones: los póstumos en un principio, no tenian ningunos dros, ni sucesion &a. Despues segun nos dice Gayo, se dió una ley por la cual se mandó, que en lo favorable se les considerara como nacidos; (sabido es que los póstumos son los que están en el vientre de su madre.) Esta concesion fue un efecto de la filosofía y de la religion cristiana; Justiniano la confirmó en su instituta, diciendo, que los padres den tutor á sus póstumos que sean sus herederos, y que estén en su potestad para lo futuro; y dice que sean sus herederos, porque esta es una condicion necesaria en la tutela, pues como dice "Ulpiano" "nadie puede dar tutor sino el que ha de heredarle."— El padre puede tambien dar tutor á sus hijos naturales instituyéndolos herederos, pero con confirmacion del juez: la madre puede tambien hacerlo, como cualqr. estraño, con la institucion y la confirmacion judicial.— En lo antiguo no se podia dar tutor al hijo emancipado, pero Justiniano lo estableció en la instituta, con intervencion del magistrado. Esta intervencion llamada tambien confirmacion, es el acto por el que el pretor ó presidente aprobaban al tutor nombrado; y era con inquisicion y sin ella. La 1a. cuando el padre nombraba tutor al que no tenia en su potestad, ó á un emancipado ó, cuando no lo hacia en testamento, ó ql. en codicilo. La 2a. cuando nombraba tutor la madre ó un estraño, ó el padre sin instituir á sus hijos naturales.— Tambien se da tutor al desheredado, pr. que no está fuera de la patria potestad.

IV. El tutor se dá en testamento, ó en codicilos confirmados por testamento: su designacion debe ser clara y terminante, y por tanto no valdrá el nombramiento de una persona incierta. En lo antiguo no podia nombrarse en codicilos: y aun se disputó entre las escuelas de Proculeyanos y Sabinianos, en que parte del testamento debia hacerse la designacion del tutor: Capiton decia que devia colocarse à la cabeza del testamento; Labeon que en cualquiera parte, cuya opinion siguió Justiniano en la Instituta, estableciendo ademas que pudiesen nombrarse los tutores, puramente bajo condicion, desde cierto y hasta cierto dia, en cuyos casos mientras llega el dia ó se cumple la condicion, el pretor dá un curador à los huerfanos. — En lo antiguo para ser tutor era necesario ser ciudadano aunque no sui juris, pues podia serlo el padre de familias y tambien el hijo; los siervos no podian ser nombrados p.r cargos públicos, pero seg. el Digesto, ya en tiempo de Paulo, el siervo propio podia ser nombrado tutor, pero en el hecho de serlo quedaba manumitido; Neracio y Juliano dispusieron, que pudiese tambien nombrarse al siervo ageno, para cuando fuese manumitido, disposiciones que la Instituta confirma; como tambien que puede nombrarse al furioso y al menor, bajo la condicion de que uno sane y otro llegue à mayor edad, mas esto último será inutil, si falta menos tiempo al impuber para ser púbero, que al menor p.r ser mayor. — Solo podia darse tutor al q. era sui juris: no al que tenia padre, ni otro tutor, ni era siervo ó peregrino ("tutor haventi tutor non datur, nec patri, nec servo nec peregrino")! — El tutor segun Heinecius no se daba por causa de la cosa, sino de la persona: y debe advertirse para inteligencia de esta materia, que los Roma-

los llamaban á los descendientes todos, liberi: y en la palabra "filii", solo incluian á los del 1.er grado. Se dice que los padres tienen mas autoridad que los magistrados en la tutela: esto es porque el acto del nombramiento judicial, es un acto legítimo que no admite procurador condicion ni dia &c.; y el padre todo lo [?] permite por interpretacion de las palabras de la ley 12 tablas, "uti legassit &c."

Titulo 15.

De la capitis-disminucion.

I. "Capitis diminutio est prioris status mutatio: et tribus modis accidit, quia est maxima, media et minima." Caput significaba en Roma, seg. Hotomanus, todo el que era ciudadano libre incluido en las tablas censorias; como se prueba por pasajes de Tito Livio y otros otros: vg. "Censa sunt capita circum 260.000." "capite census" el que no presentaba al censor mas que su persona &c. "Capitis deminutio" ha sido muy discutida en su etimología: su significacion literal, es disminuir la cabeza; pero su verdadero sentido es disminuir el estado, y sus clases nos las dice Paulo en estas palabras: "Tria jura sunt quod habemus, libertatem, civitatem, et familiam": estas tres cosas eran necesarias para ser ciudadano, y el que perdia alguna de ellas se decia, "caput minuere", del que no tenia ninguna, "caput non habere".

II. "Capitis deminutio maxima est cum aliquis libertatem amittit." Los que sufren esta capitis-diminucion sufren las otras dos, porque el siervo ni es ciudadano ni hijo. La sufrian 1º. Los siervos de la pena. Estos traen su origen de que en lo antiguo el ciudadano Romano no podia ser muerto, excepto en crisis violentas como la de Catilina, y para poder hacerlo cuando cometian grandes crimenes se les hacia por una ficcion siervos de la pena, y se les podia entonces dar muerte arrojandolos á las fieras ó despeñandolos. No se sabe en que tiempo se introdujo esta ficcion, aunque debió ser durante el imperio, que relajó todo lo antiguo. La ley que mandaba que no pudieran ser muertos ni azotados los ciudadanos Romanos, era seg. Hotomanno, la ley Porcia (554) y en su virtud estos se libraban de aquellos castigos, con la formula "ego civis Romanus sum", como se libró S. Pablo del rigor del tribuno militar, y como consta de Ciceron, el Marcelo Lucio [60]. Los siervos de la pena fueron abolidos p.r Justiniano en la N. 22 (538). — 2º. Tambien sufria capitis diminucion maxima, el liberto ingrato á su patrono, cuya ingratitud debia ser grave ó frecuente, y probada ante el magistrado, ó que no cumplia los deberes del patronato. 3º. Tambien la sufria el mayor de 20 años que se vendia; pero era necesario que procediera con intencion de defraudar, entrega del dinero, é ignorancia del comprador.

III. "Capitis deminutio media est cum aliquis civitatem amittit." — La sufren los deportados. En lo antiguo los ciudadanos Romanos no podian ser obligados á salir de la ciudad contra su voluntad, seg. consta de los escritos de Cesar y Ciceron [61]. — Mas siendo necesario castigarlos de esta ma-

nera, por los muchos delitos que se cometian; se inventó el interdicto del agua y fuego, formula usada por otros pueblos, rito religioso y político que consistia, seg. Cesar en su oratorio pro Ilustro, Cornelio Nepote en vita Attici, y seg. Marciano en el Digesto, en prohibir, p.r medio de un decreto al que se habia hecho acreedor á tal pena, el uso del agua y fuego obligandolo por tanto á abandonar precipitadamente la ciudad: y como seg. un principio Romano ninguno podia ser ciudadano de dos ciudades, perdian los dros que como á tal le correspondian. Cuando los emperadores no miraron con respeto las antiguas costumbres sustituyeron como medio mas facil que el dicho interdicto la deportacion á una isla. Esta se diferencia de aquel, en que no toma ritos ni ceremonias, y en que los deportados no podian como los interdicti ir á donde quisieren sino que devian marchar al lugar señalado; cuya disposicion fue dada por Augusto á instancias de su mujer Livia, para que los desterrados (exules) no conspirasen reuniendose demasiado en un mismo punto. No debe confundirse la deportacion con la relegacion. Aquella era perpetua, y llevaba consigo la pérdida de los dros. de ciudad: esta era temporal, y era un castigo como nuestro destierro. Ciceron fué deportado p.r P. Clodio, y Ovidio relegado al Ponto por Augusto. Se relegaba con esta fórmula: "Illum, provincia Italia, insulisque, eo relego, excedereque debebit intra illum diem."

IV. "Capitis deminutio minima, est cum aliquis familiam mutat." — A la maxima y á la media se dá el nombre de muerte civil. La minima de que habló mucho Ulpiano en el

Digesto la sufren: 1º El emancipado, que aunque pasaba á sui juris, era capite-minuido por el rito de la mancipacion, y caia en una imaginaria condicion servil: esto acabó cuando se introdujeron la emancipacion Anast. y Justin.ª 2º Los arrogados, y sus hijos. = El esclavo manumitido no sufria "capitis diminucion", porque no tenia cabeza: la manumision se equiparó á la muerte natural, seg. Paulo. Se duda, aunque no es probable, si la mujer al entrar in manu mariti sufria "capitis diminucion." =

Títulos, 56, 57, 58, y 59.

Tutelas legítimas de los agnados, patronos, padres y hermanos.

I. Tutela legítima de los agnados. = Es la que se defiere por la ley á los parientes mas próximos del pupilo que le habian de suceder abintestato, á falta de la testamentaria. — Segun Ulpiano la tutela legítima se hallaba consignada en las 12 tablas, mas se ha perdido el testo que á esto hacia relacion y que debia estar en la tabla 4ª. — A esta tutela hacen relacion las palabras de Servio, "juris civilis lata". — Son cognados los parientes naturales, por parte de padre y madre: agnados son los parientes civiles, que hacen relacion al estado político, y cuyo origen debe verse en la índole de las primitivas razas. "Agnado hace relacion seg. Ulpiano á "per virili secsu conjunctis", y se funda esta

tutela en el principio, "ubi sucesionis est emolumentum, ibi onus tutelae esse debet." Se ha disputado mucho sobre si esta clase de tutela es dañosa al pupilo, p.r ser su tutor su proximo heredero: creen algunos que lo es, y citan á Solon, que encomendaba esta tutela á los agnados mas remotos, y á Carondas legislador Cretense, que encomendaba la tutela á los cognados y la [illegible] administracion á los agnados. La razon que tuvieron las leyes Romanas, es la de no juzgar malos á los hombres hasta que no lo sean, y que las leyes velan por la seguridad del pupilo. En el dro antiguo en falta de agnados entraban á esta tutela los gentiles, que eran los que provenian de un mismo tronco ó raza. De aqui que los Romanos acostumbraban á usar tres nombres: "agnomen prenomen et cognomen". El 1º designaba la raza, el 2º la persona y el 3º la familia: v.g. "Marcus Tulius Ciceron". Mas por dro nuevo Justiniano igualó los agnados y cognados en la herencia y por tanto en la tutela, en la Nov. 118., y en esta misma concedió la tutela á la madre y abuela. — La tutela se equipara á la herencia, y asi cuando no hay heredero testamentario, se dá el legitimo, asi del mismo modo se tiene en la tutela seg. Ulpiano y Paulo: debe en este punto sentarse la regla de dro. "mientras haya tutela testamentaria, no ha lugar á la legitima." Esta tutela en Roma como en España se confiere 1º á la madre, 2º al abuelo ó abuela, y 3º á los parientes mas cercanos. Si son muchos los parientes entran los mas proximos, y si del mismo grado todos, prefiriendose p.a administrar y afianzar el que se preste á ello, sino al que ellos eligan, y en ultimo caso el que nombre el Juez. . . .

Esta tutela tiene lugar en 4 casos: 1º Cuando no hay testamento, ó cuando en él no hay disposicion tutelar. 2º Cuando nombrado el tutor murió antes que el testador. 3º Si el tutor nombrado muere antes de la pubertad del pupilo. 4º Si el nombramiento se hizo hasta cierto tiempo, que se cumple antes de llegada la pubertad. — La cognacion, como propia de la naturaleza, solo acaba con la muerte natural ó civil; la agnacion, como es una ficcion del dro. civil, acaba pr. la capitis disminucion mínima.

II. En Roma ademas de la tutela arriba dicha habia otras tres legítimas: 1ª la de los patronos. Es la que competía á estos ó á sus hijos, sobre los libertos impúberes ó sus hijos, pr. el dro. de agnacion que en la manumision contrajeron. Se funda en la regla "ubi emolumentum ibi onus", pr. que los patronos son los herederos, segun dijimos en los dros. de patronato. Si la muger es la que manumite, ella será heredera mas otro será tutor. 2ª la de los padres, que es la que estos tienen sobre sus hijos impúberes emancipados, por la misma regla y el mismo dro. no como padres sino como patronos, que eran, al emancipar al hijo por la trina venta. Esta se llama tambien tutela fiduciaria, porque se funda en el pacto de fiducia. 3ª La de los hermanos, llamada tambien fiduciaria, aunque con menos propiedad que la anterior; como el hijo sucedia á los 25 años (perfectae aetatis) en todos los dros. de su padre, sucedia tambien en la tutela de sus hermanos impúberes emancipados. Ya hemos indicado arriba, que Justiniano, aboliendo la diferencia entre agnados y cognados y reformando el sistema de sucesion (p. 118), debió derribar tambien

los causas de estas tutelas especiales, subsistiendo solo la legítima de los parientes en general.

Título 20.

De la tutela dativa. =

I.- Es un acto legítimo, por el que en defecto de la tutela testamentaria ó legítima da el juez tutor al pupilo, seg. Vinnio.- Los Romanos no conocian esta tutela con el nombre de dativa, sino con el de tutela de la ley "Atilia et Julia-Titia", y de ella no habla Ulpiano en el digesto.- El tutor dativo se dava seg. dice "Justiniano" "ex majore parte tribunorum plebis": cuya manera no significa como creen algunos que todos los tribunos podian por si y ante si dar tutor, sino como demuestra Teófilo en su paráfrasis, que la mitad de los mismos de la plebe, mas uno, que cuando llegaron á 10 se compuso de seis, reunion presidida y convocada por el pretor, tenia entre otras atribuciones la facultad de dar tutor. Pero después se publicaron sobre este punto las leyes "Atilia et Julia et Titia", cuya época fijamente se ignora. Heinecio la coloca en 443 de Roma, fundado en que en ese Tito Livio [illegible] hubo en este año en Roma un [illegible] llamado "L. Atilio Régulo" quien promulgó una ley de su nombre; mas nada se sabe de cierto sino que se expidió [illegible] por los años de [illegible] [illegible] el mismo intitulan los titulo: la 2ª, es decir la "Julia et Titia", es mirada por -

Heinecio en 728 de Roma, mas se cree p.r Ortolan, que lo fué en 723; tomó su nombre del Au-
lio Cesar, y de L. Flavio Tito, consules aquel año. Unos creen que la Julia et Titia son una sola, y
otros que son dos diversas, opinion que sigue Teófilo en su paráfrasis: sea como quiera, la diferen-
cia que hay entre las leyes Atilia y la Julia-Titia, es que la 1.a trataba de los tutores dados en
Roma, llamados "Atilianos" por los pretores y tribunos; y la 2.a trataba de los tutores dados en las
provincias, llamados "Juliano-Titianos", por los "praeses provinciae". - Despues hubo muchas variacio-
nes; en tiempo de Claudio (Suet.) se mandó p.r un S.C.to, que diesen los tutores los consules con in-
quisicion, lo cual se conservaba aun en tiempo de Trajano (Plinio). Despues Antonino Pio creó un Pretor
tutelar, que solo entendia de estos asuntos (Julio Capit.o). En tiempo de Severo se trasladó esta facul-
tad á los pretores en Roma, á los prefectos del erario en cien millas en derredor de Roma, y á los
majistrados municipales por orden de los presidentes en las provincias. Por dro. novísimo: mandó Jus-
tiniano, que diesen tutor, los Pretores en Roma, los majistrados municipales en las provincias, siendo
corto el caudal del pupilo; pero si pasaba de mil sueldos (41.000 r.s) debian nombrarlo, nombraban
tutores los presidentes ó defensores [illegible] con consejo del Obispo, juez de [illegible] ú otros ma-
jistrados ó personas de influencia y saber.

II. Como hemos dicho en varias ocasiones, la tutela imita á la herencia, por eso la dati-
va solo se da en dos casos. 1.º á falta de las dos primeras tutelas. 2.º cuando se espera tutela testa-
mentaria, q. si se ha hecho bajo condicion ó desde cierto dia. Bien sabemos que cuando el te-

tor legítimo está impedido, se dá tutor dativo si el impedimento es ad tempus; mas si es perpetuo se dá otro legítimo. Mas esto está en contradiccion con el texto 9. tít. 23. lib. 1º de la Instituta, que dice: se dé curador al pupilo cuyo tutor legítimo esté impedido ó no sea idoneo; y ademas con las reglas antes indicadas. Mas esta duda puede resolverse así: cuando el tutor está impedido de cuidar de la persona como de hacer su tutela, sin embargo por tanto á las dichas reglas, puede nombrarsele un tutor dativo; pero si sólo está impedido de cuidar de las cosas entonces la tutela que reg. ... se dá á la persona, y por tanto conforme al citado texto 9. tít. 23 lib. 1º Inst. deberá nombrarse un curador al pupilo.— Vemos pues que de las tres clases de tutela, la testamentaria trae su origen de las 12 tablas; se cree que tambien la legítima "agnatorum": las tres restantes legítimas, de la interpretacion de aquella ley, pues como dice Ulpiano, "accipiendum est tantum ex legis mentem ex verbis sententiam", y Celso: "Scire leges, non est verba earum tenere, quam vim ac potestatem." — Tambien se encuentra esta doctrina en muchos otros D.tos

III. Respecto á los deberes del tutor, la Instituta sólo habla de la rendicion de cuentas: pero en el digesto y Código se habla largamente de ellos, y á estos otros pertenecen los que vamos á exponer. Gaio dice que es de dro natural que los impuberos estén sujetos á tutela: así lo creen Aristoteles y Ciceron y la razon así lo dice. El tutor debe en 1er lugar, prestar caucion fidejusoria, en 2º hacer inventarium vel repertorium, en tiempo oportuno, no pudiendo dejar de

hacerlo, sin expreso permiso del testador. Podían ser los tutores uno ó muchos: en este último caso se nombraba uno que administrase, ó se dividía la administración entre ellos, ó se nombraban tutores honorarios bajo la responsabilidad del tutor principal, siendo muy grande el caudal del pupilo. Las obligaciones del tutor hacen relación á la cosa ó á la persona. Respecto á esta, debe dar al pupilo, educación y alimentos conforme á su clase, cuyos alimentos los señalaba el padre y en su defecto el pretor: respecto á las cosas, el tutor puede enagenar aquellas que no son durables, no las de otra clase más que en caso urgente, por causa justa y con permiso del magistrado; puede pagar y cobrar deudas, rentas, herencias &c., é invertir en el término de 6 meses los capitales del pupilo en propiedad territorial; debe cuidar sus bienes quam in rebus suis y presta la culpa levísima.

Título 21.

De la autoridad de los tutores.

I. Autoridad proviene de "auctor fiebat", frase que hace relación al sistema de enjuiciamiento Romano: seg. otros proviene de "augere", verbo latino que significa aumentar, por que el tutor aumenta la persona del pupilo, y completa su personalidad jurídica, seg. el Digesto. — La autoridad del tutor es un acto legítimo, por el cual aprueba lo que hace el pupilo mayor de la infancia, y en lo que pudiera hacer bien su condición. Antes de la infancia nada hace el pupilo, sólo el tutor. — Por ser acto le-

gítimo se deduce que no puede interponerse por procurador &c.; que puede interponerse al instante ó acabado de celebrarse el negocio; y que cualquiera se lleva á cabo debe estar el tutor presente y aportar por medio de la fórmula (auctor fio). El pupilo podrá hacer mejor su condición sin la autoridad del tutor, como cuando se obligan á él; pero cuando la hace peor, todo cambia porque entonces es indispensable la autoridad: así en los contratos bilaterales, en que el tutor no interviene, solo queda obligado el que contrata con él: la herencia no puede aceptarse sin dicha autoridad, por causa de las deudas, por ser cuasicontrato, y acto legítimo.

II. El tutor no puede interponer su autoridad en una cosa suya, porque él y el pupilo se consideran como una sola persona; y como no puede contratar consigo mismo: no puede comprar nada al pupilo sino vendiendo en pública almoneda: no puede nombrarse tutor (N. 72) al deudor ó acreedor del pupilo, á no ser la madre ó la abuela: si se suscita pleito entre el tutor y el pupilo, se nombra un tutor especial, que en lo antiguo según Ulpiano, se llamaba tutor pretoriano, y despues Justiniano denominó curador "ad litem".

Título 22.

De los modos de concluir la tutela.

I. Acaba la tutela: 1º por muerte natural del pupilo ó del tutor, porque este cargo como

personal no pasa á los herederos, excepto en la de los nombrados. — 2º Por capitis diminucion máxima, media y mínima del pupilo, y máxima y media del tutor, porque no pueden serlo el siervo ni el estrangero; mas en los hijos de familia, en lo antiguo seg. Ulpiano, la tutela legítima acababa por la mínima, porque se fundaba en la agnacion, y esta se perdia por aquella capitis diminucion: mas este hecho se igualaron los agnados y cognados (Nov. 118 y 127). 3º En la testamentaria por llegar el dia ó cumplirse la condicion con que se nombró tutor. 4º Por llegar á la pubertad, conforme á la naturaleza el hombre púbero est qui generare potest, la mujer quae est viri potens. Respecto á la fijacion de la pubertad, hubo entre los JJ.tos Romanos grandes disputas: los Proculeyanos sostenian que debia atenderse á la pubertad por el cuerpo, no por la inspeccion de las partes genitales como cree Justiniano, y por eso llama á esta opinion contraria al pudor, sino por los signos corporales exteriores v.g. barba &c. — Los Sabinianos fundaban la pubertad en la edad, opinion que admitida antes con mucho de que la adoptase Justiniano seg. consta de diversos pasajes de JJ.tos é intermedios, como Ulpiano, Macrobio, Tertuliano y Virgilio. La inspeccion del cuerpo de la muger nunca pudo tener lugar, porque estaba en tutela perpetua; y no era para las impúberes: la tutela de estas acababa con el matrimonio en lo antiguo, pero renacia con la viudez; como sabemos esto acabó posteriormente. — 5º Acaba finalmente la tutela, por escusas y remocion de que trataremos en su lugar.

II. Acciones de la tutela. — Concluida esta el tutor está obligado á rendir cuentas y á restituir los bienes, y tiene dro á la indemnizacion. Para pedir la restitucion y las cuentas, tiene el pupilo

la "accion directa tutelae", y para su indemnizacion el tutor la "accion contraria tutelae". Estas acciones, que nacen del cuasi contrato, se dan á herederos y contra herederos. – La "accion de distrahendis rationibus" tiene lugar, cuando dadas las cuentas se reconoce fraude en ellas; y se pide por su medio su renovacion y rectificacion, y la correspondiente pena. – Tambien son relativas á la tutela la accion suspecti tutoris, y la "restitutio in integrum", de que se hablará en su lugar respectivo.

Titulo 23.

De la curaduria. –

La curatela es la facultad directiva de administrar los bienes de aquellos que no pueden hacerlo por sí. – Considerados en gral. los impúberos como incapaces de administrar sus bienes se les daba tutor; mas cuando esta incapacidad provenia de causa especial, en virtud de la cual algunos no podian ejercer sus oficios, y que si la cual hubiese ejercitado por otro comun se les daba curador. "Curare" y procurare como curator y procurator, son palabras sinónimas, y significan administrar negocios agenos, ó cuidar los bienes de otro, seg. Plauto. Ademas [illegible] dice que los procuradores del César se llamaban tambien "curatores Cesaris". Las 12 tablas señalan bajo la curatela al furioso y pródigo "valiendose de las palabras" esse in curatione et esse in cura". Nada nos queda de este texto, pero nos hablan del [illegible]

Tusculanas, y Ulpiano en sus reglas. "Furiosus" era el loco ó demente, no al que le falta un sentido ó es imbecil. "Prodigus" era el declarado tal juridicamente por disipar sus bienes paternos (paterna). Paulo en sus sentencias nos dice la fórmula, que se usaba pa. declarar á uno pródigo y era la siguiente: "Quando tibi bona paterna, avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos, ad egestatem perducis, ob eam rem tibi, ea re commercioque interdico." La razon filosófica de esta declaracion en Roma era en 1er. lugar, que estaba en todo su vigor el odio antiguo, y sobre todo que representando los bienes á la clase vencedora, esta estaba interesada en que no se repartiesen, ni pasasen á la clase plebeya, sino que siguiesen de padres á hijos, y sostuviesen el patriciado en toda su fuerza. Esto es tanto mas cierto, cuanto que cuando cayó la clase la principal causa de su caida fue la distribucion de los bienes, pues que en Roma no se conocian los mayorazgos. Pasado algun tiempo comenzaron á dar tutores los pretores, seg. Ulpiano se empezaron á interpretar las 12 tablas sobre este punto. El la ley que trata de dar tutores á los menores, fue la Lectoria (Laetoria ó Plaetoria) de 550 á 580 contemporanea de la tabla de Heraclea, que tambien hablaba de este punto. Esta ley fijó la menor edad á los 25 años, por lo cual Plauto la llamó ley "quinavicenaria". Hablando tambien segun este y Prisciano, dicha ley estableció ciertas acciones contra los que se valian para engañar á los menores de su corta edad: introduciendo la "restitutio in integrum": señaló los juicios que se habian de seguir contra dichos y contrarios [illegible], marcando ciertas penas como privacion de oficio &a. me parece jurados á los menores con conocimiento de causa. La curatela de los menores y tanto

no era conocida en un principio, pr. la pureza de costumbres, y la causa de dicha curatela fue la corrupcion de los ultimos tiempos de la republica. Antonino Pio y Marco Aurelio, no siendo suficientemte. garantidos a los menores con la ley Pletoria establecieron terminantemte. la curaduria de los menores, como consta de un pasage de Julio Capitolino, en el cual se habla de una tutela propter lasciviam. Dicen otros que se establecieron definitivamente en tiempo de Antonino se establecieron las tres curatelas del prodigo, propter dementiam et propter lasciviam, y que esta ultima se daba a los menores que eran disipados &c.; mas no a todos como algunos creen erroneamente. La curatela en la tercera epoca es decir en la de los emperadores del Oriente, sufrió en tiempo de Justiniano las reformas que vemos en la Instituta. Esta institucion, como todos los puntos del dro. Romano, revelan los cambios civiles y politicos, las nuevas ideas, la corrupcion de las diversas epocas. Se ha dudado si la curatela de los menores nació en tiempo de Justiniano: ya hemos probado que era anterior y ademas desde Gordiano los menores que querian solo tomaban curadores, despues estuvieron obligados a tomarlos, y posteriormente en las pandectas é Instituta se adoptó lo 1º.

II. En lo antiguo no habia mas que la curatela legitima de los agnados, y la dativa a los menores, no habia curatela testamentaria porque no la mandó pr. las 12 tablas y pr. que el menor de 14 años ya podia hacer testamento: mas Justiniano relajó el dro. antiguo pues admitió la curatela testamentaria con la confirmacion: asi como lo relajó la ley Pletoria al admitir la curatela dativa. = Justiniano siguiendo las doctrinas del antiguo derecho estableció que los menores no-

vinieren obligados á tener curador mas que en estos casos 1º cuando hay pleito. 2º Por cierta causa; como cuando se recibe cantidad, ó se á dar cuentas el tutor; y entonces si el menor no pide el curador lo puede hacer el tutor mismo p.r su propio honor, l. g. Gordiana. — La curatela legítima era la de los furiosos y los pródigos, fundada en la ley decemviral; se conferia á los próximos agnados, y despues á los cognados, cuando se igualaron á estos. Los cuales eran designados y confirmados p.r el pretor en Roma y por los presidentes en las provincias con inquisicion. Tambien se daba curador á los demás incapacitados menos al ciego p.r que este puede administrar sus bienes. — Tambien se daba un curador al pupilo, cuando el tutor no era idoneo, ó estaba impedido. — Son curadores los mismos q. dan tutores: Se acaba la curatela, por parte del menor, cesando la causa; por parte del curador por remocion ó excusa. = Acciones: por parte de la curatela nacen las siguientes. 1ª "Accio utilis tutelae" se da al menor contra el curador para que le dé cuentas, debiendo ejercerse esta accion, durante la curatela ó al acabarse. 2ª "Accio contraria utilis tutelae" al curador contra el menor para la indemnizacion. Tambien son propias de la curatela la "accio distrahendis" et "suspecti". — Hay otra accion propia de tutela y curatela, que es la "restitutio in integrum", que se dá al menor contra el q. lo perjudicó, para que volviera el negocio á su antiguo estado, y le indemnizara, y tenia lugar esta accion antes de acabarse ó despues de la menor edad. Si antes de acabarse se daba contra un 3º, y si despues contra un 3º ó contra el mismo curador; duraba cuatro años y se hacia ante el pretor, que fué el q. la introdujo en el dro. — Segun el dro. antiguo el menor era persona jurídica, y por consiguiente

[illegible] indicado por su causa no podia ser restituido? Estas consideraciones en que se tenia al menor á consecuencia de su flaqueza é inexperiencia de los negocios, y debilidad y [illegible] de los menores, [illegible] las estas buenas cualidades á fines de la republica, y hasta desgraciadas, la fortaleza fisica é intelectual, fue necesario poner un remedio al mal que se tocaba diariamente y á los engaños á que estaban expuestos los menores: entonces el pretor encontró un medio que sin contrariar directamente á las 12 tablas, pusiera remedio á dichos males concediendo la restitucion in integrum, reservandose el poder y la facultad de negarla en ciertos casos, cuando eran graves, cuya determinacion tocaba al mismo pretor.—

Titulo 24.

De las fianzas de tutores y curadores.

I. La palabra usada en dro para representar la fianza que deven prestar ciertos tutores, es "la [illegible]bere"; y la frase "rem pupilli salvam fore". Se llama fianza en general la que se dá con juramento prendas y fiadores: mas especialmente las que se prestan con prendas y fiadores, y estas se llaman "cauciones idoneas": en fin las que se dan solo con fiadores se llaman "cauciones fidejusorias". Estas son las que tienen que prestar los tutores ó curadores, por que importa á la sociedad que estén asegurados los caudales de pupilos y menores. Seg. Gaio se presentaban ante el pretor, el tutor ó curador, el pupilo

ó menor, y los fiadores, si eran varios: el pupilo decía: "¿tutor fide tua promittis, rem pupili salvam fore?"; y respondía el tutor: "fide mea promitto"; después decía á los fiadores: "¿fide iubes, rem pupili salvam fore?"; y ellos respondían: "fideiubeo": de modo que nacían dos obligaciones, la del tutor y la del fiador, á las que se llamaban estipulaciones. Si el pupilo por su edad, no podía hacer estas preguntas, las hacía un siervo suyo, si no lo tenía se le debía comprar al efecto; si no tenía para ello un siervo público, de los que acompañaban siempre al magistrado, de los cuales unos se llamaban lictores, otros oratores, y otros tabelliones ó escribanos, que eran los que comunmente hacían estas preguntas. Es la regla general que todos los tutores den fianza; mas se exceptúan los testamentarios, porque los testadores suelen mirar por el bien de sus herederos, especialmente si son hijos, y cuidan de elegir para aquel cargo una persona idónea, y por no ir en contra de la ley decemviral que dice "uti legassit" pues sería contrario á ella exigir fianza. Los legítimos, como nada los garantiza, deben prestarla. De los dativos los nombrados sin inquisición y todo el que de motu proprio se ofrece á la tutela ó recaiga sospecha, deberán prestarla. Como el patrono se equipara al padre, se pregunta si será lo mismo con respecto de estos: seg. el código tolera la práctica introducida por el edicto pretorio. Si eran muchos los tutores, y uno se encargaba de la administración, este debía afianzar á aquellos, pues aunque ninguno puede estipular para otro, aquí no tiene esto lugar, pues ellos afianzan para sí por su propio bien y seguridad.

II. Si los tutores y curadores, no quieren dar fianza, siendo de la clase que á ella están obligados.-

76/ podrá compelérseles, tomándoles prendas por el magistrado, y en último caso serán removidos p.r sospechosos.- Los que están exceptuados de la fianza, es decir los testamentarios ó dativos con inquisición, si son muchos serán preferidos para la administración, los que voluntariamente presten fianza: si ninguno la presta, el que hubiere designado el testador; si no hubiere hecho esta elección, el que ellos eligieren entre sí, seg. el edicto pretorio, y si no lo hicieren, el que señale el magistrado.- No sólo están obligados y son responsables los tutores y curadores y sus fiadores, sino también los magistrados que los admitieron como idóneos cuya responsabilidad es subsidiaria y se transmite á los herederos, seg. el Digesto, tít. de Magistratibus. El código dice que ante todo se ejercite la acción "tutelae" contra el tutor: si nada se consigue con ella la acción "ex stipulatu" - contra los fiadores; si tampoco hay lo suficiente, la acción "subsidiaria" contra el magistrado, y contra los herederos de todos los dichos si intervino culpa lata.- Debe advertirse, que esta responsabilidad subsidiaria no corresponde al pretor, presidente ni prefecto, ni á aquellos magistrados que no están obligados á exigir fianza; sino á los que de ello estaban encargados, como los "defensores civitatum", y seg. Teófilo, el censal del pretor ó presidente. Según Ulpiano y constituciones de Zenón, los magistrados para librarse de la subsidiaria, exigían fianza de los fiadores.

Nota.- Toda la materia de tutelas es en sustancia idéntica por dro. español; sus diferencias accidentales las notaremos al ocuparnos especialmente de ese dro.

Título 25.

De las escusas de tutores y curadores.

I. El libro 1º de las pandectas, trata de las escusas de cargos públicos: "de immunitate, escusatione et vacatione munerum." Todos los cargos públicos tienen escusas, y por tanto la tiene también la tutela y curaduría, que eran cargos públicos obligatorios. Hay escusas propiamente dichas y esclusiones, ó lo que es lo mismo hay ecepciones voluntarias y necesarias, que aunque algunos las confunden fundados en pasages de Ulpiano, son en realidad diferentes, pues las primeras, como no se opongan no valen y las segundas de todos modos eluden el cargo. Las escusas ó ecepciones voluntarias, nacen ó de tres causas 1ª Privilegio, 2º Impotencia, 3º Peligro de la estimación. — 1º Por privilegio estan eceptuados en Roma, los que tengan tres hijos en Roma, cuatro en Italia ó cinco en las provincias, cuya escusa lo era de todos los cargos públicos: aprovechan los nietos de hijo difunto, mas no de hija, y los hijos muertos en la guerra, pues se conceptua que siempre viven para la gloria, seg. Ulpiano Ciceron y Tito Libio. Esta escusa fué establecida por la ley Pap. Popea, cuya tendencia conocemos: seg. Tácito, en tiempo de Neron se dió un S.Cto. para que no aprovecharen los hijos adoptivos pº. si los emancipados. = Tambien gozaban exencion de la tutela, desde los tiempos de Augusto, seg. Suetonio, los administradores del Fisco, Erario cet., mientras lo fueran: los ausentes por causa de la república y á su vuelta tenian un año de vacacion seg. Papiniano; pero si ya havian admiti-

do, en cuyo caso antes de su marcha, se nombraba un curador; los magistrados con autoridad ci-
vil, y los profesores de número de literatura, jurisprudencia &c. que enseñasen en la patria del
pupilo. Es de advertir que un privilegiado no puede usar de su privilegio contra otro privilegº.
2º. Por impotencia están exceptuados de la tutela los que ya tienen tres à su cargo, y aun
una sola si es muy difícil, à no ser que estén ya los pupilos muy próximos à la pubertad; los
pobres, que tienen que tienen que atender exclusivamente à su subsistencia, segun [illegible]
relo y [illegible]; los enfermos è impedidos; los idiotas, à no ser que puedan con sus escasos
conocimientos desempeñar el cargo, [illegible]; y los septuagenarios que están exentos
de toda carga pública. 3º. Por peligro de la administración: los enemigos capitales del padre del
pupilo, por que una mala admon. podría atribuirse al odio.

II Las exclusiones ó excepciones necesarias son las que tienen los siguientes: 1º los furiosos
mentecatos &. 2º los menores: 3º los militares por que no se distrajesen de sus funciones; 4º. Los
Obispos y religiosos de la tutela legítima por la misma razón ([illegible]) à los que hicieren vo-
tos sagrados: 5º. El marido de la curatela de su muger menor, à no tener que interponiendo
su autoridad la perjudicare. 6º. El que tuviese pleito con el pupilo, sobre la herencia ó so-
bre todos los bienes, cuya disposición de la instituta fue indirectamente derogada por la ley 12
que declaraba que el deudor ó acreedor del pupilo pudiese ser su tutor ó curador. — El que
[illegible] del pupilo no será obligado à ser su curador [illegible] y [illegible], exceptuando el

el liberto (dra.) pues todo lo debe hacer por su libertad. Pero los libertos, el no conocer el tutor al que lo nombró en testamento, no es causa de escusa. Nombrado el tutor, se entiende para todo el patrimonio del pupilo; a no ser que fuese muy estenso, que entonces seg. Ulpiano puede nombrarse un actor ó administrador. = Mientras no se opongan las escusas, son tutores los nombrados y sobre ellos recae el peligro: deben oponerse como escepciones, todas juntas, despues de la [illegible]testacion, en el termino de 30 dias los residentes en Roma, y los que estén fuera, tienen á mas de estos 30 seg. Ulpiano, un dia por cada 20 millas: se opondrán ante el magistrado que hizo el nombramiento, y en caso que las deseche podrá apelarse al superior.

Titulo 26.

De los tutores y curadores sospechosos

I. El crimen de sospecha proviene de las 12 tablas: [illegible] el texto que hablaba de esta materia se hallaba en la tabla 8.ª y se cree estaba concebido así: "Si tutor dolo malo gerat vituperato, quandoque finita tutela escit furtum duplione luito." Crimen de sospechoso es una acusacion casi pública del tutor y curador que no administra con fidelidad, para la remocion ó pena corpori aflictiva. Puede hacer esta acusacion cualquiera, hasta las mujeres, si tienen relacion de parentesco con el pupilo, y aunque no lo tengan si lo hacen por su bien, seg. rescripto de Severo y Antonino.

80./

Esta acusacion no es accion criminal, pues aunque tenia por objeto separar al que se sustrajese-ba y castigarle con infamia, tenia un fin puramente civil, como otros muchos contratos en que recaia infamia, y no obstante son civiles como mutuo, deposito &c.; y tiene obligacion de hacerla los cotutores, los tutores, la madre, y el magistrado. [illegible] los intereses que admi-nistran con fidelidad, no [illegible] solo con los pobres, porque en los tutores ricos [illegible] que despues indemnizen, mas vale evitar el mal que remediarlo. Pueden ser acusados toda clase de tutores, los legitimos pocas veces pues la mancha recaeria sobre el pupilo mismo por serle pa-riente, y solo se le junta un curador para que administre. Se entabla ordinariamente para la re-mocion y extraordinariamente para una pena corporal aflictiva. En cuanto se acusa se suspende al tutor de la administracion. §4. El pupilo mismo, se conoce de la causa y si es justa se remueve con infamia, si es condenado por dolo ó culpa lata, y sin ella cuando es removido por culpa leve. A veces no se separa sino se nombra un tutor de confianza.

II. Extraordinariamente se castiga [illegible] [illegible] esta acusacion por la muerte del reo sino se ha contestado á la demanda, pero el pu-pilo [illegible] expedita la ac-cion al pupilo.

Libro 2º

De las cosas.

Titulo 1º y 2º

Division de las cosas y modo de adquirir su dominio.

I. La palabra res en su sentido mas lato, es todo lo que existe, existió y existirá, ó no existirá, lo posible y lo imposible, todo en fin. En su sentido jurídico, es todo lo que existe y puede prestar al hombre alguna utilidad. Para comprender el sentido propio de esta palabra en Roma, investigaremos q. cosas eran reconocidas por la Jurisprudencia Romana, y como se adquieren y como se pierden, en tres épocas distintas: 1ª En tiempo de la ley Decemviral. 2º En tiempo de Gayo y Ulpiano. 3º En tiempo de Justiniano.

82) En la ley Decemviral se hace mencion de las cosas divini juris sacratae et religiosae: de las sagradas habla la tabla 1ª, que se ocupa de los dros. pontificios: en la 5ª se trata de las religiosas, pues se ocupa de los funerales, de los cadaveres, de los sepulcros ect. - De las cosas santas no se encuentra vestigio en los fragmentos de las 12 tablas, pero las vemos de hecho consignadas en la historia desde la tradicion de Remo. Por lo tocante á las cosas humani juris se conocian las publicas y comunes, de universidad y de particulares. = Solo una propiedad se reconocia por la ley decemviral, llamada "dominium ex jure quiritum." la cual tenia dos requisitos: 1º que el que adquiriese este dominio fuese ciudadano Romano. 2º que la cosa fuese tambien Romana el q. la adquiria se llamaba seg. Varron "dominus legitimus" y la cosa se denominaba "res mancipi." - Ademas de este medio "ex lege" de adquirir la propiedad habia ademas medios naturales y civiles de adquirir la propiedad: los 1º eran la tradicion de que hablaremos despues, y la ocupacion. Esta era el medio propio de adquirir del soldado Romano, puram.te material, de conquista sobre el enemigo y sus cosas, ocupadas en la guerra, y por eso se significaba por la lanza (quiris.) Las cosas ocupadas en la guerra seg. Tito Livio se dividian en tres partes una para el general, otra para el templo, otra para el soldado,

Los modos civiles de adquirir la propiedad eran cinco. 1º Mancipium. 2º Cesio in jure. 3º Poses ó. 4º Adjudicacio. 5º Legado p.r vindicacionem. = Segun consta de las 12 tablas, el "mancipium" se hacia estando presentes cinco testigos, cambiandose la cosa por una cantidad de metal, que se arrojaba en la balanza por el adquirente. No conociendose en un principio la acuñacion de la moneda, era preciso que entrase el metal como precio de la cosa que se adquiria, y que la balanza tenida por el llamado "libripende" estableciese la relacion. En esta epoca pues no habia verdadera venta sino cambio, hasta que introducida la moneda, el mancipium quedó reducido á una mera ceremonia cuyo orijen se perdia en las antiguas costumbres. Este rito tenia lugar en las cosas quiritarias, que estaban in "mancipium", no en las ordinarias ni estrañas y aun se cree que tampoco tendria lugar en las cosas de uso comun y ordinario por el trastorno que causaria y la confusion y dificultad. = La "posesio" llamada en la tabla 6ª "usus autoritas", se verificaba en los casos en que no podia hacerse la tradicion por la balanza, como un fundo ect. adquiriendose el dominio ó la propiedad en un año si era la cosa mueble y en dos si raiz. Tambien sabemos que se adquiria la mujer por la posesio del usus, en un año sin interrupcion, como la cosa mueble. = La "cesio in jure" es anterior á las 12 tablas, no se sabe ciertamente cual era su formula, solo que era una especie de proceso, en el que concurria la cosa

ó un simbolo de ella el que la cedia y el que la adquiria ante el pretor: el que trataba de adquirirla esponia su pretension, el majistrado interrogaba al otro, y del silencio de este se deducia tacitamente convenia en la cesion, que se verificaba en el acto. = La "adjudicacio" tenia lugar cuando dos coherederos, colegatarios ó condueños eran llamados á una herencia, legado ó cosa: el majistrado efectuaba la division, y "adjudicaba" á cada uno la parte que le correspondia. = El legado "per vindicacionem," tenia lugar en la "cesio in jure" presentandose el heredero y el legatario, y vindicando este el legado. — En resumen en la época de las 12 tablas se encuentra lo siguiente: Cosas divini juris, establecidas: las sagradas y religiosas en la ley, las santas en la tradicion: Cosas humani juris en las costumbres; Modos naturales y civiles de adquirir.

II. En la 2.ª época esto es en los tiempos de Gayo y Ulpiano, se hallaban definitivamente constituidas, las cosas "humani et divini juris. Las ultimas se dividian en sagradas religiosas y santas y para pasar una cosa publica á sagrada o viceversa se necesitaba una ley seg. Ciceron en su oracion "pro domo." Durante la republica unas cosas eran Romanas y otras Italianas: en tiempo de Augusto, unas provincias eran "cesaris" y otras "populi Romani": en estas habia "praedia stipendiaria" p.r el canon que pagaban sus poseedores: en

aquellas regidas por leyes municipales; habia predia itálica, por los efectos que seg. [illegible] correspondian v. de Quiris. = Distinguianse tambien las cosas "mancipi et nec mancipi": para que una cosa se reputase "mancipi" era necesario seg. Ulpiano las circunstancias siguientes: 1ª Que se encontrase en el suelo de Italia, como las casas y fundos, las servidumbres rusticas solo p. privilegio á la agricultura. 2ª Que fuese conocida la cosa desde los primitivos tiempos de Roma cq. los animales "quae dorso colove domantur"; no los elefantes traidos de Africa, ect. 3ª Que fuese cosa no fungible y conocida cq. los metales. 4ª Que fuese preciosa de utilidad y muy estimada. 5ª Las cosas mancipi solo podian enagenarse p. los ciudadanos Romanos: por eso el impub. no podia enagenar la cosa sin permiso del [illegible]; y la enagenacion de dichas cosas solo podia hacerse p. el mancipium; las cosas nec mancipi solo podian enagenarse p. la tradicion simple. = En cuanto á la propiedad ó dominio habia, ademas del "dominium ex jure Quiritium" conocido en la época, el "jure in bonis" que tenia lugar cuando faltaba alguno de los requisitos de adquisicion, v.g. faltase del rito de la mancipacion, adquisicion p. usucapion ect. El [illegible] in bonis se adquiria p. la tradicion, y se cree que p. la ocupacion y p. la accesion: estos eran los medios naturales; los civiles eran el mancipium, que se habia concedido á todos los pueblos á quienes se habia concedido el "commercium"; la usucapion llamada

86 ./. nens autoritas", por la cual se admitia la posesion á no ser que se hubiese celebrado el pacto de fiducia, pues entonces volveria la cosa á su dueño, lo que se llamaba "usureptio"; y finalmente se admitia "ser in bonis" por la "adjudicatio" — "adjudicatio" que tenia lugar en los tres juicios divisorios, "familiae erciscundae, communi dividundo, et finium regundorum." = Vimos pues que en la 2.a época á la propiedad ex "jure quiritium" se habia agregado la de "jura in bonis". Pasemos á ocuparnos de la propiedad en tiempo de Justiniano, y despues nos haremos cargo de las cosas, comentando sus textos.

III. En tiempo de dicho emperador no existian ni el dominium ex jure quiritium, ni el jura in bonis, y eran ya, la ley 2.a del Codig. una idea histórica, un recuerdo del antiguo dro: todos y en todas las cosas habia una sola clase de "propietas vel dominium". En cuanto á la posesion se ha disputado mucho sobre esta idea, se han escrito infinitas obras, ya por los escritores de las antiguas escuelas y por los expositores modernos, mas ni unos ni otros han conseguido fijar definitivamente aquella idea, ni conformarla á la que tenian los Romanos. La misma obra de Savigni, es mas bien una muestra de lo brillante de su imaginacion, que de la exactitud de sus doctrinas = Los elementos de la posesion son dos: hecho y dro. El hecho es un acto físico, el acto de apoderarnos de una cosa; á esto es á lo que se llama "Corpus-

da detentio, naturalis posetio; co[illegible] possio, [illegible]

Del dro. dice Paulo, "Posetio non tantum corporis cuam iuris est." El hecho puede ser de dos

maneras: ó recae en una cosa fisica, manuable, v.g. una moneda; ó en una cosa fisica

no manuable v.g. una casa ect., en lo cual á mas del acto material es necesaria la

accion del entendimiento, pr. que uno que esta en una casa abraza realmente lo que ti-

ene bajo sus pies, y simbolicamente toda la casa, ejecutando varias ceremonias como a-

rrojar una piedra al pozo &c. Por eso decian los antiguos Romanos, "nec corpore detur pose-

sio sed omnino et afectu." = El 2º. elemento de la posesion el dro., se llama "posesio" "solamte."

y tambien, "Jure civili posidere", "civiliter posidere" y simplemente "posidere"; para el ade-

más del hecho fisico se requiere, animus vel intelectus posidendi, vel animus dominii, cu-

yo animo no lo tiene, el arendatario, ni el furioso ect. –

IV. Vamos á ocuparnos de las cosas seg. la instituta. Como indicamos en la

historia las cosas se dividen en cosas "humani vel divini iuris." Las divini iuris en

Sacratae Religiosae et Sanctae, las cuales son "nullius." Cosas Sagradas son "quae

rite pr. pontifice consecratae sunt." El pontificado residió siempre en los reyes y em-

peradores, los que autorizaban la consagracion de las cosas de importancia, sacra publica

como los templos &c. los que se dedicaban á los dioses superiores como Jupiter Venus &c.

En cuanto á las "sacrae privatae" se dedicaban á los dioses lares y penates. Se[illegible] "Pa

piniano el área de una cosa sagrada, permanecía sagrada aunque el edificio se des-
truyera. La religion cristiana introdujo naturalmente grandes variaciones, y Justinia-
no de acuerdo con las disposiciones eccas. señaló las ceremonias para la consagracion de
las casas y templos en la cl. 67 y 131, y permitió vender las cosas sagradas p. la
redencion de cautivos, y los vasos sagrados (cl. 120) para socorrer à los pobres, deudas ect.

Cosas religiosas. "Religiosum" proviene de "relegendo", seg. Ciceron y Servio Sulpicio; de "re-
linquendo" seg. Macrobio; y de "religando" seg. Lactancio. Ulpiano lo define diciendo "Reli-
giosum est ubi corpus ossave hominis condita sunt." Las cosas religiosas se hacian ta-
les p. autoridad privada con enterrar un cadaver ó su cabeza, y se dedicaban à los
dioses manes ó infernales. Los túmulos honorarios, sarcofagos ect. como los de [illegible]
y [illegible], encontrados en [illegible] no eran cosas religiosas porque no habia cadaver,
seg. Suetonio: fundado en el rescripto de Antonino y L. Vero que lo determinaba asi
aunque antes habian opinado lo contrario algunos JJtos antiguos como Marciano. La
calidad de religiosa [illegible] transmitia, mas no el sepulcro mismo [illegible] se extendia al
[illegible]. Los sepulcros estaban situados à los costados de los caminos: el que los violaba
se castigaba civil y criminalmente: civilmente con la accion de sepulcri
violati y criminalmente con cien sólidos de oro, quedando ademas infame.

Cosas santas. "Sanctus" proviene del verbo "Sancire", garantir [illegible] los enta-

sadores, los reyes seg. [illegible] Tito Livio y aunque Plutarco
creia lo contrario lo eran tambien las puertas y murallas de las ciudades. Los que viola-
ban las cosas santas eran decapitados en memoria de la violacion de Remo.

V. Las cosas "humani juris" ó no estan en nuestro patrimonio, y entonces se llaman
"nullius" ó lo estan y se llaman "familiae bona et pecuniae": esta ultima palabra proviene
de pecudes, ganado, porque en esto consistia la principal riqueza. Las cosas de dro. huma-
no se dividian tambien en publicas, comunes, de universidad, y de particulares. Los an-
tiguos para distinguirlas decian que habia tres grandes republicas una dentro de otras: u-
na á que llamaban maxima, presidida por los Dioses, á la cual pertenecian el aire el
mar &c.: otra, á que llamaban grande, á la cual pertenecian los rios puertos &c. y entre a-
quellos contaban los Romanos el mediterraneo que lo consideraban como un lago propio:
otra en fin que llamaban minima, á la que pertenecian las cosas de corporacion. = En
las publicas el uso es de todos la propiedad de ninguno: en las comunes el uso de [illegible]
la propiedad de todos, á no ser que estos cedan su uso á algun particular ó al principe.
En las de universidad, la propiedad es de la corporacion y el uso de cada uno de sus indi-
viduos. = Cosas particulares son las que estan en el patrimonio de alguno, si tienen señor, ó
por ficcion del dro. v.g. la herencia aun no aceptada, [illegible] considera que tiene dueño, ó que repre-
senta al difunto y se persigue [illegible] de ella por la [illegible] hereditatis"

Finalmente conocian los Romanos otra division de cosas en corporales e incorporales: las primeras son que pueden tocarse las segundas las que no como los drōs; mas esta distincion creada p.r jurisconsultos es verdaderamente juridica: "Tangere", un verbo que significa á lo menos en el lenguaje del drō tocar con los sentidos. Fue cuestion entre los Jurisconsultos Romanos esta: si el dinero era cosa corporal e incorporal; es incorporal si se considera su valor intrinseco, y corporal considerado como metal; pero Justiniano y antes Gayo lo consideraron en este ultimo sentido. La diferencia entre cosas corporales é incorporales consiste en que aquellas se entregan y se poseen, y estas se cuasi-poseen y se cuasi entregan. Las cosas son muebles y raices: las muebles ó se trasladan de un punto á otro p.r hechos externos ó se mueben p.r virtud interna como los animales y entonces se llaman semovientes: las cosas que estan unidas á las raices se llaman fijas; y las que estan para su uso perpetuo, se llaman manuables, v.g. las tinajas de aceite.

§ II. Drō. en las cosas. = El hombre tiene drō en la cosa ó in re ó ad rem: el 1.º es el que tiene [illegible], y del nacen las acciones reales; el 2.º es el que tiene á que una persona le dé ó haga alguna cosa, y de él nacen las acciones personales. No obstante hay algunas acciones que aunque personales se dan contra cualquier poseedor como se [illegible] in rem scriptae.

El drõ in re nace del dominio, servidumbre, prenda, y drõ hereditario.– Vamos á ocu-
parnos estensamente del 1º = Dominio es un drõ in re del cual nace la ~~[illegible]~~ facultad de
disponer de ellas [illegible] á no ser que lo impida la ley (como en la prescripcion) el con-
venio, (como en la enfiteusis) ó la voluntad del testador [illegible] mayorazgos. Es pleno
cuando consta de la facultad de disponer y del drõ de usar; y menos pleno cuando estan
separados estos dos estremos, que se llaman el primero dominio directo y el 2º dominio util.
Todo dominio tiene dos causas, una proxima que se llama modo, y es equivalente al drõ in re
y otra remota que se llama titulo y es lo mismo que el drõ ad rem. Debe tenerse presente el
principio de que el titulo no produce drõ in re sino va acompañado de la tradicion, excepto
en cuatro casos que son: el drõ de hipoteca, las servidumbres negativas, las cosas adjudicadas
en los tres juicios divisorios, y las adquisiciones por ultima voluntad; en cuyos cuatro casos se adquie-
re drõ in re sin que intervenga la tradicion material. = Los modos de adquirir el dominio son
naturales y civiles: los naturales, originarios ó derivativos, y los originarios simpliciter ó secun-
dum quid. Vamos á ocuparnos de cada uno de ellos.

VII. Los modos originarios de adquirir son ocupacion, que es simpliciter, y accesion que
es secundum quid: á los modos derivativos se llama tradicion. = Ocupacion es el acto de apre-
hender las cosas corporales que no tienen dueño con ánimo de hacerlas nuestras. De-
ben tenerse presente tres axiomas. 1º las cosas que no tienen dueño son del que las ocupa.

2º Para la ocupacion es necesario animo ó intencion. 3º no se pueden ocupar las cosas que no pueden ser custodiadas como el mar. La ocupacion era de tres maneras: 1ª caza ó pesca. 2ª ocupacion bélica. 3ª invencion ó hallazgo. = I. entiendese por caza y pesca la ocupacion de los animales libres: estos son los que andan vagando libremente y se cogen á la fuerza: mansos son los animales domesticos que tienen animo de volver v.g. los bueyes &c.: domesticados son los animales libres p. naturaleza pero amansados p. el hombre (§§ et seq. (Inst.)). 2º se pueden ocupar los animales libres, y son nuestros en cuanto los cojemos con tal que lo hagamos en sitio en que no este prohibido cazar ó con licencia del dueño ó de la autoridad competente. El animal ocupado es nuestro mientras no recobra su libertad, mas mientras esté en nuestro poder no podrá ocuparse p. otro. Disputose mucho entre los Proculeyanos y Pegasianos sobre si el animal herido era del que lo hirió ó del que lo cojió; Justiniano siguiendo la opinion de Trebacio mandó que fuese del ultimo. ==

II. Ocupacion bélica es la aprension de las cosas de los enemigos: porque seg. un principio antiguo del dro. de gentes proclamado p. Celso y Paulo, las cosas del enemigo se consideraban nullius y p. tanto del primero que las ocupase: mas en esto hay discordancia en el dro. Celso creia que las cosas del enemigo eran del primer ocupante; mas esto solo sucedia cuando se concedia á los soldados el botin: Gayo no está claro

sobre este punto, y Commodo, juzgaba que las cosas muebles son del aprensor, las inmuebles del estado. = III. Invencion ó hallazgo es la ocupacion de las cosas que no tienen dueño ó dejadas p.r perdidas, requiriendose intencion y efecto. Invencion llamase á la ocupacion de las c.as como las conchas, piedras &c.; hallazgo es el descubrimiento de un tesoro. Tesoro es un deposito antiguo de dinero, de cuyo dueño no existe memoria. Sobre esto hubo grandes disputas, pues creyendimos, que el tesoro era del señor del suelo p.r que lo accesorio sigue á lo principal; otros del que lo hallaba p.r ocupacion. Ellas segun Espartiano in vita Adriani cap. 18. este emperador mando lo siguiente: si se halla en terreno ageno sin intencion de encontrarlo, mitad del S.r del suelo, p.r accesion y mitad del que lo hayó p.r ocupacion; mas si hubo intencion todo será del señor del predio. si en terreno propio todo del señor del predio p.r que en el concurren las dos circunstancias de accesion y ocupacion; si en terreno publico, mitad del que lo hayó y mitad del fisco p.r los mismos principios.

VIII. De accesion. = Espondremos primero la teoria de los comentaristas y despues aventuraremos nuestro juicio acerca de ella. Accesion es el dro de adquirir el aumento que tienen nuestras cosas siguiendo el principio de que lo accesorio sigue á lo principal. Es de tres maneras: natural, industrial, y mista. I. Las accesiones naturales son Feto, Aluvion, Fuerza del rio, Islas, y mutacion del Alveo. 1.º Feto es la accesion que proviene del parto de los animales, es decir que lo que paren nuestros anima-

les es nuestro, siguiendo el principio de "Partus sequitur ventrem"; pero el dueño del macho puede exigir retribucion. 2º Isla. Si es en el mar, es "nullius" la isla, pues que es de advertir que las cosas "nullius" lo son por la naturaleza como las conchas ect, por el tiempo como el tesoro, y por un hecho como una cosa abandonada, y todas tres clases pueden ser objeto de la ocupacion. Si la isla nace en el rio, se divide proporcionalmente entre los dueños de los predios colindantes, seg. su proximidad. Vinnio opinaba que era mas facil el nacimiento de una isla en el mar que en el rio. Pomponio distinguia diversas clases de islas: la producida por secarse el rio y quedar descubierto el centro, la que nace del aluvion que va formando su base. Labeon sostenia que la isla era publica, pero Justiniano siguió la opinion contraria. Cuando el rio rompe una propiedad y deja aislada parte de ella, esto no se llamaba propiamente isla ni padecia la propiedad. 3º y 4º Aluvion y fuerza del rio. Aluvion es el incremento que tienen nuestras tierras poco á poco é insensiblemente. Fuerza del rio es la que se hace de golpe y con manifiesta fuerza, trayendo á veces hasta arboles, los cuales si tienen dueño pueden ser vindicados, á no ser que arraiguen ó pase el tiempo de la prescripcion. Los campos son de tres clases segun los comentaristas: arcifinios, que no tienen mas limites que los naturales, limitados, que tienen limites artificiales como vallados ect., y asignados, q-

que tienen cierta medida como las alanzadas &c. La accesion solo tiene lugar en los
arcifinios, porque los limites artificiales y las medidas siempre son las mismas. = 3º Muta-
cion de Alveo. Tiene lugar cuando el rio toma otro camino dejando seco el primitivo ca-
uce: en este caso hubo cuestion sobre á quien correspondia el antiguo lecho, si al señor del
lecho, ó á los señores colindantes al antiguo proporcionalmente; mas Justiniano
siguiendo la opinion de Gayo, establecio que fuese lo ultimo, salvo el caso, en que el rio
inundase un predio sin cambiar su naturaleza y despues se retira; pues entonces será
del primitivo dueño, á no haber transcurrido mucho tiempo. = Antes de pasar adelan-
te diremos, que la accesion, que los comentaristas consideran como medio general de ad-
quirir, no era considerada asi por los Romanos, pues de los textos de sus codigos y Jurisconsultos
se deduce claramente, que no era otra cosa que un elemento, una consecuencia de la pro-
piedad no un medio de adquirirla. = II Accesion industrial. Es de tres clases, conjun-
cion, especificacion, y conmixtion. 1º La conjuncion es la union de una cosa agena á una
propia bien por introduccion como una piedra á un anillo, bien por soldadura, como un puño á
una espada, bien por tejido bien por pintura, escritura &c. La regla cardinal en esta materia
es que lo accesorio sigue á lo principal, que es aquello sin lo cual lo otro no puede existir e-
xceptuandose no obstante la pintura por la excelencia del arte; aun la escritura, pero el que lle-
ve lo accesorio, deberá indemnizar su valor al dueño, porque nadie quiere enriquecerse con

daño de otro. En que en la conjuncion obró de mala fe todo lo pierde, y se usa contra él la accion furti; si de buena fe la accion ad exhibendum." En la edificacion si alguno edificaba en suelo propio con materia agena, se concedia al dueño de esta la accion del duplo de los materiales, in. tab. y si no le ejercita esta accion, no podra reivindicar los materiales hasta que el edificio se arruine: si se edificaba en suelo ageno con materia propia, ó posee ó no posee: si lo 1º de buena fe, retiene el edificio hasta que le paguen el material: si de mala fe, lo pierde todo: si no posee no tiene accion aunq. se cree que la in factum." 2º Especificacion, tiene lugar cuando á la materia agena se le dá nueba forma v.g. de oro de otro hago un anillo. En este caso hubo cuestion sobre á quien pertenecia la cosa si al dueño de la materia ó al de la forma y Justiniano decidió, que si la cosa podia volver sin detrimento á su antiguo estado, era del dueño de la materia, v.g. el citado ejemplo: si no podia volver era del que le dió la forma previas las debidas indemnizaciones. 3º Conmistion es la mezcla de dos sustancias que no pueden separarse p. que se redujo en una confusion v.g. limones y naranjas. 1º si la conmistion se verifica p. la voluntad de los dueños, la sustancia que resulte será dividida entre ambos proporcionalmente: 2º si p. voluntad de uno solo, debe pagar al otro su materia. 3º si casualmente la mezcla se hace comun con la debida proporcion.= III. Las accesiones mistas son de tres clases: Plantacion, siembra, y percepcion de frutos.=

Respecto à la plantacion y siembra debe seguirse la regla siguiente: cuando se planta y

siembra pertenece al S.r del suelo, p.r que lo accesorio sigue à lo principal: pero indemnizan-

do el valor de la planta semilla ò arbol à su dueño, si obró con buena fé. El arbol colocado

en los limites de dos heredades es comun "pro-indiviso", es decir partiendo los frutos; cuando se

destruya, es comun "pro-diviso" partiendo la leña. Para la percepcion de frutos se necesi-

ta 1.º buena fé, que es la creencia y seguridad de que una cosa es verdaderamente nuestra. 2.º

Justo titulo, que es una causa legitima de transmitir el dominio. 3.º Posesion juridica es

decir con animo è intencion. Los frutos son de tres clases, existentes, percibidos, y consumidos

los primeros los adheridos à la tierra: los separados y guardados son los segundos: los 3.os los gasta-

dos ò vendidos. El poseedor de buena fé, recibe los frutos consumidos y à la misma percibidos:

y aqui nació una cuestion, pues decian algunos con Pomponio, que cuando eran los frutos natu-

rales, no exijian "cultura et cura", debia darse su valor al dueño, y conservaba el poseedor solo

los industriales: otros con Paulo, no admitian la distincion de frutos naturales è indus-

triales, y aun concediendola, decian que esos frutos llamados naturales, no se crian sino

en los bosques no en los fundos, que se cuiden ò cultivan: esta opinion es la mas autorizada.

El poseedor de buena fe debe volver los frutos existentes: el de mala fé los percibidos y deja-

dos percibir. Segun otros el de buena fé solo recibe los consumidos.

IX. Tradicion. Es un modo de adquirir derivativo, p.r el cual el señor de una cosa......

pael que tiene dro. y animo de enagenarla la traslada con justa causa á otro que la re-
cibe. 1.° Pueden entregarse las cosas corporales. las incorporales se cuasi entregan. La entre-
ga se hace naturalmente dando á otro una cosa mueble ó introduciendolo en una in-
mueble: simbolicamente, dando los signos que representan la cosa vg. las llaves. cet.;
longa manu cuando se le pone ante la vista; y brevi manu, cuando se da á uno una
cosa que yá tiene en su poder. 2.° Las cosas deben entregarse p.r su dueño, p.r que es el
que tiene el dominio: si recibo una cosa del que no es dueño si soy poseedor de ma-
la fe. sino de buena pero nunca dueño. El pupilo no puede enagenar sin la autoridad
del tutor. 3.° No hay tradicion sin animo vg. si se nos encarga solam.te la custodia.
4.° No se adquiere el dominio sin titulo legitimo vg. mutuo vg. compra donacion &. =
Disputose mucho entre los jurisconsultos si las monedas arrojadas en las solemnidades
publicas se adquirian p.r tradicion ó p.r ocupacion: los que sostenian lo 1.° se fundaban en
que se hacia la tradicion al pueblo en general: los que defendian lo 2.° decian que no
podia tomarse colectivamente al pueblo p.r lo que [illegible] individuo del que cierto no
es de participacion comun, y añadian que los que arrojan las monedas las dejan p.r per-
didas, que son nullius y del primero que las ocupa. = Solo nos resta decir algo sobre
los modos de perder la propiedad naturalmente, y son: 1.° p.r incapacidad en la
persona. vg. morir ó hacerse esclavo. 2.° p.r incapacidad en la cosa, vg. hacerse sagra-

dad: 3º. p. tradicion. 4º. Por renuncia tacita vg. abandono. Paulo fundado en Proculo

creia bastaba el abandono, pero muchos Jurisc.tos considerando los males que esto tra-

ria consigo, creyeron era tambien necesario un hecho que manifestase la intencion de

abandonar, p. eso no son objeto de abandono las cosas arrojadas al mar p. peligro ni

las caidas de un carruaje! ect. =

=

Titulo 3º. 4º. 5º. = [illegible]

—

I. Servidumbre es el dro. constituido en cosa agena p. el cual [illegible] [illegible]

obliga à permitir ò no hacer algo en su cosa [illegible] de [illegible]. La historia de las

servidumbres es [illegible] pues no se sabe si estaban con-

stituidas todas en tiempo de [illegible]

do el predio sirve al predio, y personales cuando el predio à la persona. [illegible] tie-

nen los requisitos siguientes: 1º. La servidumbre es una desmembracion del jus fruendi:

2º. Consiste en permitir y se llaman afirmativas ò en no hacer y se llaman negativas).

3º. Toda servidumbre es en cosa agena. 4º. Se constituye solo [illegible] 5º. Es

[illegible] 6º. Es indivisible en su [illegible] mas no en el tiempo y en el uso. 7º. Puede

derse à muchos vg. el usufructo. 8º. Puede constituirse p. cierto tiempo y se llama limitada

da; sino duran las reales mientras dure la cosa, y las personales mientras la persona. 9ª. Toda servidumbre debe tener utilidad al predio dominante. 10. La composicion, reparacion de la cosa etc. corresponde al señor del predio dominante, porque el sirviente no puede hacer, porque seria contra la 2ª. regla. =

II. Servidumbres reales. = Se dividen en rusticas y urbanas: unos hacen nacer esta diferencia en el lugar en que está colocado el predio; otros en el area. Lo mas probable, (porque nada está definido en derecho) que son rusticas las que estaban destinadas á la agricultura, y urbanas las demas. Estriba esta opinion en que la gran division que hacian los Romanos de predios era en rusticos, que eran "mancipi", por lo mucho que favorecian á la agricultura, y urbanos, que eran "nec mancipi." La misma division pues se seguiria en las servidumbres. Todo lo dicho consta en el Digesto: Justiniano suprimiendo la diferencia de cosas mancipi et nec mancipi, y no estableciendo definitivamente las rusticas y las urbanas, dió ocasion á muchas cuestiones. = Las servidumbres urbanas son 14. = 1ª. "Oneris ferendi"; por la cual el vecino se obliga á que su pared ó columna sostenga la de otro. Paulo, dice que la reparacion de esta columna ó pared corresponde al señor del predio sirviente, y tambien Teofilo, contra el parecer de Aquilio Galo. Dicen aquellos que esto es una excepcion de la regla "La servidumbre no consiste en hacer," y que esta servidumbre es anomala é irregular, porque al obligarse el señor á que su co-

lumna sostuviere la pared del vecino, se obligo á tenerla repuesta y firme, sin la cual no po-
dria ejercer la servidumbre. Esto es dudoso. 2a. "Tigni immittendi": meter vigas. 3a. Projiciendi:
que consiste en que parte de mi predio, esté sobre ó amenace el del vecino, sin tocarle. 4a. Prote-
gendi;" cobertizo. 5a. y 6a. "Stillicidii recipiendi vel non recipiendi": recibir las canales pe-
queñas. 7a. y 8a. Fluminis id."; id las canales mayores. 9a. y 10. "Altius tollendi vel non
tollendi": de levantar ó no mas alto. 11. "Luminibus", de tener luces. 12. "Ne luminibus o-
fficiatur": de no quitar la luz. 13. "Prospectui": de tener vistas. 14. "Ne prospectui officiatur": de no
quitar la vista. - La "Altius tollendi", parece dificil de comprender, mas es facil si se conside-
ra que en Roma y Constantinopla, habia estatutos p. los cuales el dueño de un edificio no
podia levantarlo mas que á cierta altura, sin permiso del vecino. En este consentimiento
estriba la servidumbre. De esta materia se han ocupado casi todos los jurisconsultos, en
especial, Gayo, Servio, Paulo, y Neracio Prisco. Debe advertirse, que las servidumbres de luz
se diferencian de las de vista, en que en las 1as. deben estar unidos los predios, no en las 2as.
en las 1as. pueden estar cerradas las ventanas, y no incomodan los arboles, en las 2as. si. =
Las servidumbres rusticas mas comunes son 4. "Iter," dro de pasar á pié ó en carreton
p. una senda de 2 piez en lo recto y 4 en lo curbo. "Actus," dro de id. p. camino de herradu-
res de 4 y 8. "Via", dro de id. p. carretera, de 8 y 16. El que tiene la mayor de estas servi-
dumbres tiene implicitamente la menor. "Aquaeductus," dro de llevar agua p. cañerias que pa-

cal, p.r el fundo de otro. - Además hay otras rústicas, como la riego abrevadero, sacar cal &c. — Las servidumbres se adquieren p.r estipulacion (dro. in rem), p.r testamento, que muerto el testador dá accion real para pedir la servidumbre; y p.r prescripcion, que fué establecida para las servidumbres, seg. se cree en la ley Scribonia (720. triunvirato del tercero). Antonino seg. unos y Justiniano seg. otros señalo el tiempo de 10 y 20 años, y el último declaró pudiese adquirirse la servidumbre p.r la adjudicacion de los tres juicios divisorios. Se disputa si hay tradicion en las servidumbres negativas: seg. hay es cuasi tradicion, que consiste en el ejercicio del uno, y la aquiescencia del otro. Las servidumbres reales acaban. 1.º Por destruccion de la cosa, mas si renace, renace tambien seg. los D.res 2.º Por la confusion de los dros del dominante y sirviente. 3.º Por remision. 4.º Por prescripcion de 10 y 20 ó no uso; pero sostienen algunos, que no basta el no uso sinó que es necesario un hecho contrario á la naturaleza de la servidumbre, y á su objeto, dando p.r razon, que como muchas veces consiste esta en no hacer, podria interpretarse el no uso p.r el no ejercicio, y adquirirse y perderse la servidumbre p.r un mismo dro: vg. en altius non tollendi, no debe empezar la prescripcion hasta q. no empiese á levant.

III. Servidumbres Personales. Estas son 4. Usufructo, Uso, habitacion, trabajo de siervos.

1.º Usufructo. - Es el dro de usar y disfrutar una cosa agena, salva su esencia. - Acerca de esta servidumbre solo se sabe que era ya conocida en tiempo de Ciceron; ni á qué tiempo des-

pues, se dió (762 – 9.) un S. C. cuyo nombre se ignora "de quasi usufructo": el usufructo
es una desmembracion de la propiedad, y eso no puede constituirse en cosa propia, sino en cosa
agena para usarla y disfrutarla: utendi et fruendi. Han creido algunos entre ellos Heinecio
que estas dos frases significan una misma cosa: pero otros con Ribbaut, dicen, que uten-
di, es percibir todas las utilidades, y "fruendi," solo los frutos. El usufructuario percibe todos
los frutos ordinarios, tanto naturales como industriales, y civiles, no los extraordinarios, que son
los agenos á la naturaleza del fundo, como un tesoro, los cuales son del propietario. Puede á-
quel con permiso de este ceder ó arrendar su usufructo pero sus frutos civiles, es decir sus rentas
se hacen suyos p. dias, asi es que al acabarse el usufructo, son desde el dia siguiente del pro-
pietario. – El usufructuario no puede mudar la faz del fundo, deve hacer las composiciones
menores, modicæ refectio, las mayores corresponden al propietario: á este tocan los tributos q.
pesan sobre la propiedad, á aquel los que sobre los frutos. – El usufructuario deve usar la co-
sa como un buen padre de familias; en un principio bastaba el juramento, despues se
introdujo la caucion. p. el pretor, para evitar la mala fe; esta caucion no tiene lugar en el
usufructo del padre sobre los bienes del hijo. = Se constituye el usufructo en las cosas no fun-
gibles como, raices, muebles que no se destruyen con el uso, acciones; en las fungibles, que son las
que se consumen con el uso, determinó el S. C.to de que hablamos arriba, hubiese cuasi usu-
fructo devolviendo al acabar una cantidad en el mismo genero, previa no-ximna caucion.

Se disputó mucho si los vestidos eran ó no cosa fungible, y si debia constituirse en ellos verdadero ó quasi usufructo: los que sostenian que no eran fungibles, se fundaban en que Paulo y Ulpiano señalaban verdadero usufructo al menos en dos clases de vestidos: como los del corte &c. mas esto es una escepcion: los vestidos p.r lo general son fungibles. = El usufructo se constituye p.r la ley, p.r el juez y p.r el dueño. 1.o El padre en los bienes adventicios del hijo. 2.o El marido en los bienes de la muger. 2.o En los tres juicios divisorios. 3.o Por ultima voluntad y p.r pactos ó estipulaciones. = El usufructo se acaba: 1.o Por muerte natural, si lo tiene una corporacion dura 100 años. 2.o Por muerte civil. 3.o Por consolidacion. 4.o Por perecer la cosa. 5.o Por no uso de 10 y 20 años. 6.o Por cumplirse el tiempo, si fué p.r cierto plazo. 7.o Por acabarse el dro. del que concedió el usufructo, pues el sucesor no tiene obligacion. =

2.o Uso. = Es el dro. de usar una cosa agena sin destruirla, en cuanto nos sea necesaria, en lo cual se diferencia de Usufructo en que se perciben todos los frutos &c. = El uso no puede arrendarse p.r que entonces se creeria que no habia necesidad. =

3.o Habitacion. = Es el dro. de habitar un edificio ageno sin destruirlo. Es mas pingue que el uso, por que el habitador, ademas de poder conceder las habitaciones al que quiera, puede arrendarlas y tomarlas todas; el usuario solo puede tomar para si las que necesite; pero el usufructo es mas pingue que la habitacion, p.r que tiene muchos mas dros, p.r no solo toma las habitaciones sino todas las dependencias.

Segun Ulpiano la servidumbre de habitacion, estaba confundida en un principio con
la de uso y p.r eso Marciano solo cita dos, el usufructo y el uso, que eran las servidum-
bres personales propias de los ciudadanos Romanos, pues la habitacion seg.n Modestino
es mas bien de hecho que de dro., y no solo propia de los ciudadanos sino tambien de
los estrangeros, y p.r eso no acaba con la cap. dis. diminucion. — y.º Servorum operæ =
Justiniano no mencionó en su instituta. la servidumbre llamada, obras de los siervos
muy conocida en el dro. Romano, aunque suele confundirse con el legado especial q.
hacia p.r ese objeto. El uso de un siervo es menos util, que el usufructo, seg. la doctrina ani-
ba sentada. — Todas las servidumbres personales se adquieran y se pierden como el usufructo.
Las acciones que nacen de las servidumbres son: Actio iure confessoria, actio iure
negatoria. Interdictos generales. Interdictos especiales como, de de itinere, actuque pri-
vato, fonte, aqua quotidiana et æstiva &c. y las acciones de los contratos agregados =
* El que tiene el uso de un ganado, no tiene ni la leche, ni los fetos, ni la lana, sino so-
lo el estiercol, seg. el rigoroso dro. No obstante consultando una sea equidad, se dispuso
á quien se havia dado el uso de un monte solo tendria el dro "ambulandi et gestandi"
declaró se le concediese parte de los arboles: lo que dió ocasion para que algunos D.tes
opinaran, que el usuario tenia siempre alguna parte del "ius fruendi" =

Titulo 6.º

Usucapion. =

I. Se dijo en el primer titulo de este libro, que se adquiria p.r dro. de gentes y p.r dro. civil: los modos de adquirir p.r dro de gentes, se dijeron en los 5 titulos anteriores: los medios civiles son universales y singulares: los Universales son 1.º Adquisicion de herencia 2.º posesion de bienes 3.º Adquisicion p.r arrogacion 4.º Addicion de bienes al siervo manu p.r conservar la libertad. 5.º Seccion de bienes. 6.º Adquisicion p.r el S.C. C.te Claudiano. Los singulares son 4. Legado, fideicomiso singular, donacion, de que despues nos ocuparemos y Usucapion de que vamos à ocuparnos. = Usucapion (palabra que proviene de usu capere tomar p.r el uso): fue conocida p.r los Griegos: fue conocida desde los primitivos tiempos de Roma, esclusiba de los Romanos, propia del dro. quiritario, y conforme al caracter de este pueblo. Mas cuando los Romanos estendieron sus conquistas à la Italia y al mundo, obedeciendo las ley de sus conquistadores, tuvieron que dar una legislacion particular: los Romanos poseian no solo en Roma, sino tambien en las provincias, p.r medio de sus colonias, y como muy pocas ciudades tenian el "Ius Italici antiqui," tuvieron que dar à los pueblos una legislacion especial para garantir y adquirir la propiedad, pero no les dieron la misma que ellos tenian p.r que esto era con-

trario à su caracter orgulloso y esclusivista. Entre las partes de esta especial legislacion se creó la prescripcion, palabra que proviene de "prae scribere" pr. que el pretor la ponia como formula al principio de su edicto. La usucapion pues y la prescripcion se diferencian 1º. En su origen, pues la usucapion la trae de antes de las 12 tablas, en estas se consigna pr. las palabras "usus auctoritas fundi biennium esto, ceterarum rerum annus esto." La prescripcion proviene de la necesidad de dar leyes à los conquistados, diferentes q. à Roma. 2º. En su naturaleza, pues la usucapion es de dro. quiritario y no asi la prescripcion. 3º. En su objeto, pues la 1ª recae sobre cosas "mancipi": la 2ª sobre cosas "nec mancipi". pr. la 1ª se adquiere dominio pr. la 2ª "jura in bonis" 4º. En el tiempo: la usucapion dura un año en las cosas muebles y 2 en las inmuebles. La prescripcion es de 10, 20, 30, 40.= Llega el tiempo de los emperadores, y con el la regeneracion del dro: principalmente en la epoca de los emperadores Bizantinos, acaba la distincion de las cosas mancipi et nec mancipi", y confunde, sobre todo Justiniano la usucapion y la prescripcion = Encuanto à la razon filosofica de la prescripcion, dice Justiniano, que es, que los dominios no esten en incierto. No obstante hay una razon mas poderosa: el dueño que no rechaza los ataques de su propiedad, se considera que los deja "pro derelicto", como en efecto lo hace, pues en 10 años de apatia criminal no haciendo [illegible] el derecho que le concede la ley, la accion reivindicatoria, y ha despreciado el principio social, que exije que cada

mos defiende nuestros derechos: además como dice Ciceron en su oracion pro Caecina, la pres-
cripcion es el fin de los peligros y molestias de los pleitos.

II. La prescripcion no tiene lugar, en las cosas que no estan en el comercio de los hombres: las cosas hurtadas, como las robadas, las cuales no obstante pueden prescribirse, por tiempo larguisimo no por el ladron sino por un 3º.; tampoco prescriben el hombre libre ni el siervo fugitivo, por la facilidad que estos tienen de fugarse; las cosas de menores y las incorporales solo prescriben por tiempo larguisimo. Los enemigos no pueden usucapir, los enemigos eran decir extrangeros, porque dicen las 12 tablas "Adversus hostes eterna auctoritas esto." Requisitos de la prescripcion. 1º. Buena fé. 2º. Justo titulo: se cree que en un principio, no eran necesarios estos dos requisitos, con que no es de extrañar pues es conforme con las costumbres de la guerra; mas Justiniano los exigió cediendo á la influencia de la religion Cristiana, como tambien confirmó la costumbre que desde Caracalla habia introducido la prescripcion de los extrangeros. La buena fé solo es necesaria al principio: el justo titulo tiene que ser real, es decir que no basta error de justo titulo, ni contrato simulado, ni titulo revocable como la donacion. 3º. Que la cosa sea capaz de prescribirse, ya hemos dicho cuales son. 4º. Tiempo prescripto por la ley de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, computandose los años si está parte del tiempo ausente y parte presente, seg. la N. 119. v. g. si

está 4 años presente y 6 ausente, se duplica el de la presencia y resulta 14 años, no hay prescripcion porque no llegan á 20: ó de otro modo, si está 4 presente y 10 ausente, se divide el de la ausencia, resultan 9 años, no hay prescripcion porque no llegan á 10. = 5.º Posesion continuada; la interrupcion se llama usurpacion, y es natural cuando se hace por la fuerza, y civil si judicialmente, mas esta usurpacion no daña si se sigue sentencia absolutoria. — Usucapion estraordinaria. Por 30 años prescriben: 1.º Las cosas hurtadas, [illegible]. 2.º Las cosas de menores y pupilos. 3.º El peculio adventicio del hijo enagenado por el padre segun la ley 122. 4.º Las cosas enagenadas por el poseedor de mala fe. — Por 40 años. 1.º Las cosas fiscales y patrimoniales. 2.º Los bienes de la Iglesia en los tiempos de la religion cristiana, 3.º y la accion hipotecaria si posee el mismo dueño: si un 3.º de mala fe 30, si de buena 10 ó 20. Hay prescripcion immemorial, que es la que no tiene tiempo señalado, ni nada saben del origen de aquella cosa los mas ancianos de la poblacion. = En la Usucapion, el sucesor universal sigue la de su causante, y su mala fé le daña y su buena fé le aprovecha; el singular la mala no le daña, y la buena le aprovecha. = Para la Usucapion ó prescripcion se conceden todos los recursos de la posesion, como interdictos &c., y tambien la accion publiciana introducida por Publicio, que se dará al que prescribió, para pedir se declare su dro adquirido.

Titulo 7º

Donaciones. =

—

I. Es una liberalidad, que se hace á otro sin ninguna obligacion: Es de dos maneras, inter vivos y mortis causa: la 1ª que se hace para que valga al instante, como verdadero pacto: la 2ª que se hace pª que valga despues de la muerte, es un acto que participa de la naturaleza de pacto y de última voluntad. "Donatio" seg. Paulo proviene de dono-dare. – Puede donar entre vivos, el que tiene la administracion de sus bienes: el pupilo con anuencia del curador: el procurador con especial mandato. Mortis-causa el que tiene testamenti faccion: ni el estrangero, ni impubero, ni sordo mudo &. El hijo puede hacerlo con consentimiento de su padre. = Se puede donar, al presente que acepte entre vivos: al ausente é ignorante mortis-causa: es preciso que el donante y donatario sean personas diversas. Puede donarse las cosas que tienen utilidad, que esten en el comercio de los hombres, corporales é incorporales, y bienes presentes y futuros; tambien las cosas de otro; pero estas donaciones no tienen otro efecto que producir justo titulo para la usucapion. =

II. Se diferencian las dos donaciones: 1º La 1ª (dmoda) es un pacto y se requiere la aceptacion: la 2ª 5 testigos. 2º En la libertad de donar. Una ley que debió ser contempo-

ranea de la P. Popea, mandó que las donaciones inter vivos, no excediesen de 500 sólidos. – Las mortis causa no tienen limitacion. 3º = En el efecto: la 1ª no puede revocarse nunca, la 2ª hasta la muerte. – 4º = En la translacion del dominio: en la 1ª se adquiere con la tradicion, en la 2ª con la muerte. 5º Por razon del pago: el demandado pr. donacion entre vivos, goza del beneficio de competencia; el demandado pr. donacion mortis causa, sino le queda libre, puede sacar la Falcidia. 6º En las acciones: de la 1ª sino es pr. estipulacion la [illegible] ex lege", si lo es, la ex estipulatu: de la 2ª la de los legados, personal, hipotecaria &c. La donacion entre vivos se revoca: 1º Si es inoficiosa y perjudica á las legítimas. 2º Si excede de 500 sólidos, sin insinuacion judicial, á no ser que se haya donado en diferentes ocasiones, no siendo en fraude de la ley, ó se haya señalado cierta cantidad de pr. vida. No es necesaria la insinuacion, en las donaciones hechas con objeto de utilidad pública, ya reedificar, redimir cautivos, en las hechas pr. el general á sus soldados, y en las recíprocas ó remuneratorias. 3º Por ingratitud grave del donatario, puede revocar el donante, mas nó los herederos. 4º. Por supervivencia de hijos al patrono, debia el liberto devolver las donaciones: algunos han creido que todos los donatarios. =

III. Donacion "propter nupcias" es la que hace el marido á la muger para seguridad de la dote, y se llama tambien rei uxoriae, que es el nombre que se dá á la muger pr. referida. En lo antiguo la dote solo tres medios de constituir la dote; que dice Ulpiano:

"dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur." Teodosio y Valentiniano mandaron valiese de cualquier modo. La ley Papia obligaba á constituir dote á las hijas, y distinguia á la dote en adventicia y profecticia. - La donacion propter nupcias tal de ser semejante á la dote en cantidad y condiciones, pero sobre ella no tiene la muger durante el matrimonio más que el dro. de hipoteca, y no recibe los frutos, p.q. estos son p.a sostener las cargas conyugales. =

Títulos 8.º y 9.º

Quiénes no pueden enagenar sus cosas: p.r quiénes podemos adquirir.

I. Regla: El dueño es el que puede enagenar sus cosas. Escepciones. 1.a A veces el dueño no puede enagenar. 2.a A veces el que no es dueño puede enagenar. = 1.a Regla. 1.o El marido es señor de la dote, y en un principio adquiria un dominio absoluto en ella, que fué moderado p.r la ley Julia "de fundo dotali", en vista de los muchos abusos que se cometian. Mas todos los J.C.tos Romanos, Paulo Ulpiano &.a convienen en que es el marido S.r de la dote, y no obstante no podia enagenarla. Esta prohibicion es solo relativa al fundo dotal (bienes raices) de la dote inestimada. 2.o El pupilo es dueño y no puede enagenar, p.q. como no tiene la libre admon de sus bienes las ventas

que haga con ellas juram.to Las hechas p.r el menor valen si van acompañadas de juram.to El pupilo no puede dar en mutuo, y si lo hace podrá vindicarlo, y lo mismo si pagó sin autoridad. Tampoco se le puede pagar sin la autoridad del tutor, y si se paga el deudor quedará obligado, si lo disipa; y todo esto p.r que pudiera empeorar su condicion en vez de mejorarla gastandolo en vicios. — 2.a regla. 1.º El acreedor pignoraticio es aquel á cuyo favor hay constituida una prenda. Si pactó que se venderia llegado el tiempo de la paga, podrá venderla: si no pactó nada, requerirá una vez y no pagando, pasados dos años, podrá venderla: si se pactó que no se vendiera, podrá no obstante hacerlo, pero precediendo tres requerimientos. En todos los casos se vende públicamente al mayor postor: el pacto comisorio que es el de quedarse con la prenda está prohibido: si nadie compra la prenda se adjudica al acreedor en cierto precio, p.o el deudor puede rescatarla, pagando dentro de dos años. 2.º El tutor no es dueño, y no obstante enagena las cosas del pupilo, pero solo los muebles de mediano valor, pues para las preciosas y raices se necesita autorizacion judicial, á no ser que el padre lo permitiera ó se hiciera p.r necesidad.=

II. No solo podemos adquirir por nosotros mismos sino p.r medio de nuestras cosas, es decir p.r medio de nuestros hijos y de nuestros siervos. Tal era el principio del rigoroso dr.o, que se conservó intacto hasta principios del imperio. I. Todo lo que adquieren los siervos es nuestro, p.r que aunque algunos tenian peculio era solo respecto á la administracion, no en cuanto á la propiedad y al usufructo que era del Señor. Si el siervo tenia varios señores, adquiria

para todos á prorata, en proporcion al dominio, á no ser que obrase pr. mandato expreso de uno. A veces perjudicaban á los señores las adquisiciones de sus siervos, y p.r eso el señor siempre adquiria el dominio, aun ignorandolo, pues en ello no havia peligro; la posesion sabiendolo, y la herencia mandandolo; si se tiene un siervo en usufructo ó de buena fé, lo que adquiere con su trabajo es del [illegible] ó [illegible] á costa de su amo; si de otro modo lo adquirido pertenece á los propietarios.– La doctrina pues, respecto á esclavos en esta materia, se conservó como vemos en su primitivo vigor aun en tiempo de Justiniano.

II. En un principio todo lo que adquiria el hijo era para el padre: hasta que los emperadores comenzaron á crear los peculios. [illegible] en tiempo de Trajano era [illegible] el peculio castrense concediendo á los hijos de familias lo que adquiriese en la [illegible] [illegible] que nos revela la influencia militar que no solo variaba los modos de adquirir la propiedad, sino tambien la capacidad pr. adquirirla. Despues Constantino seg. se cree estableció el peculio cuasi-castrense, concediendolo á los empleados del fisco; Teodosio y Valentiniano, á los abogados del consistorio; Teodosio y Honorio á los Antecesores; y Leon y Antemio á todos los abogados y finalmente Justiniano, á los Obispos y á todos los que ejercen artes liberales. Por estos tiempos se introdujo tambien el peculio ~~profecticio~~ adventicio, con cuyo nombre designa Constantino á los bienes que el hijo recibió de la madre, pr. testam.to ó abintestato. Arcadio y Honorio lo extendieron á los bienes de la abuela y demas pari-

entes maternos, y Teodosio y Valentiniano á los estraños. = Justiniano estableció el peculio profecticio, que consiste en los bienes, que el hijo adquiere del Padre o p.r contemplacion á él. - El mismo emperador estableció en el codigo las reglas siguientes. 1.a El peculio castrense y cuasi castrense, es en pleno dominio del hijo, el cual es en ellos como padre de familias, tiene la propiedad, el usufructo, y la admon. puede vender arrendar &c.- 2.a El profecticio es en pleno dro. del padre y el hijo solo tiene la admon., pero si es emancipado y espresamente no se le quita adquiere en el pleno dro.; y si se confiscan los bienes del padre, no recae la confiscacion sobre el peculio. 3.o En el peculio adventicio la propiedad es del hijo, y el usufructo y admon. del padre: hay no obstante ciertos casos en que el hijo lo tiene todo y son: 1.o Si el hijo admite una herencia desechada p.r el padre. 2.o Si se lega algo al hijo con condicion de que el padre nada perciba. 3.o Si padre é hijo son coherederos el padre no tiene el usufructo de la parte del hijo. 4.o Si el padre maneja dolosamente el peculio del hijo. = ¿Por nadie mas podemos adquirir, aunque si p.r un procurador que represente nuestra persona. Nadie puede adquirir para otro.

Titulo 10. Testamento.

I. Dice la tradicion que Romulo, dividió las tierras dando 1/3 P.te á la religion, otra 1/3

116.

al estado [illegible] á los plebeyos con la condicion de que no saliese [illegible]

[illegible] en los testamentos y abintestatos intervenia el pueblo en los comicios calados,

p. cuyo medio la aristocracia no admitiendo mas herederos que sus miembros, conserva

ba en su poder toda la riqueza. Pero cuando á consecuencia de las revoluciones [illegible]

cambió el sistema politico de Roma, la plebe buscó un medio de adquirir la propiedad sin

que en ello interviniesen los patricios. Entonces se creó el testamento "p. aes et libram"

El 1º. representaba la dominacion de la raza vencedora, la 2ª. la emancipacion de la

plebe. Esta ultima quedó sancionada en la ley de las 12 tablas en que se dice (Tab. 6ª.)

"uti legasit &c." La herencia se llamaba familia y haeres el heredero.= Este recibia

la herencia p. testamento, ó abintestato, lo 1º. p. la citada ley de las 12 tablas, lo 2º. p.

el principio, "si intestatus moritur &c.".=

II. Testamento es la ultima voluntad que el hombre otorga, con la solemnidad que

prescriben las leyes en la cual instituye heredero y dispone lo que se ha de hacer de

sus bienes despues de la muerte. Es de dos clases: escrito, y nuncupativo.=

1º. Todos pueden testar p. escrito ó nuncupativamente: algunos creen que las

mujeres solo de viva voz. 2º. Se ha de testar de todos los bienes. P. que ninguno

puede morir parte testado y parte intestado. 3º. Ninguno puede morir con

dos ó mas testamentos, pues vale el ultimo. 4º. El testador debe estar en su cabal

juicio.— Solemnidades que exijen las leyes: son internas y esternas; aquellas pertenecen al objeto y estas à las formas. 1.as Institucion de heredero, sin la cual es nulo el testamento; deve hacerse dicha institucion, con palabras imperativas, pues sinó seria heredero no ordinario sinó fideicomisario. 2.as 1.º La unidad del acto, à no la interrupcion momentanea. 2.º La precencia de 7. testigos en recuerdo de la balanza y la moneda, rogados, en memoria de los comicios, que veen y entiendan al testador p.r evitar el fraude; que tengan testamentifaccion activa y pasiva, y en general los que podian asistir à los comicios. Los testigos no pueden ser parientes del testador, pero pueden serlo entre si; deven firmar el testamento, y si el testador no sabe firmar debe añadirse un 8.º testigo. 3.º Puede escribirse el testamento en cualquier materia, y en cualquier lengua: en un principio solo podia escribirse en latin. = Este testamento que hemos esplicado es el que sustituyó à los antiguos testamentos de los comicios y p.r aes et libram, que se conservaba aun en los tiempos de Antonino Caracalla, cuyo testamento se llamaba pretorio p.r que fué introducido p.r el pretor, dando p.r su medio la bonorum posesio, en el se exijia como hemos visto, no la formula de la mancipacion, sinó los 7 testigos con sus sellos. [illegible] anillos [illegible] los ingenuos, con una piedra de un signo particular; vg. la victoria, sus dioses lares y penates, &.ª =

III.

Título 13.

Testamentos privilegiados.

I. Los testamentos son solemnes, que son aquellos en que no se omite ninguna solemnidad, ó menos solemnes, que son aquellos en los que se omiten algunas, ó todas. El primer testamento menos solemne ó privilegiado es el militar: este tuvo su orijen en la preponderancia política de las legiones: César fué el 1.º que concedió este privilegio, Tito y Domiciano lo estendieron y lo constituyeron definitivamente Nerva y Trajano. La razon de este privilegio, no es como dice Justiniano, "propter imperitiam," sino las circunstancias especiales de los militares en campaña, y el espíritu dominante de esa clase la más poderosa entonces. El testamento militar podia hacerse "in procintu" (en las armas) ó escribiendo su voluntad en la arena, ó con su propia sangre ó ante dos ó tres testigos, no por solemnidad sino por prueba. En este testamento se omiten las solemnidades internas, pues el militar puede hacer varias cosas que no pueden hacer los demas en testamento: 1.º puede instituir á un incapaz. 2.º Puede preterir á sus hijos. 3.º El nacimiento de un postumo no rompia su testamento. 4.º Contra él no habia querela. 5.º Puede morir parte testado &. 6.º Puede morir con dos ó más testamentos. 7.º Puede instituir en Codicilos. 8.º [illegible] de sustituir pupilarmente al hijo aun fuera de la potestad. 9.º Su heredero no puede sacar la 4.ª [illegible] — Tambien se omiten las solemnidades esternas, pues no necesita mas que dos testigos y no rogados v.g. Teofilo en

su perafrasis. – Este testamento se concede á todos los que tienen fuero militar, y estan en peligro de muerte, y despues de salidos del peligro mientras esten en la milicia, y un año más despues de la licencia, siendo esta honrrosa ó casual, pero nó ignominiosa. Por privilegio tambien se concedia q. hiciere testamento el hijo de familias de su peculio castrense, más con los requisitos legales, no militar como han creido algunos, pues esto se concedia p.r el riesgo. – Tambien se concedió á los capitanes de buques &c. (Navargui Frierargui ect.) –

II. Otros testamentos privilegiados. – 1.º Tambien lo era el hecho en tiempo de peste ó p.r los q. padecian enfermedad contagiosa seg. una Constitucion de Diocleciano: en este se omitia solamente la unidad de acto, p.r la dificultad de reunir 7. testigos en un sitio y hora señalados. 2.º El hecho en el campo, bastan 5 testigos sinó se pueden reunir los siete, y si uno de ellos nó sabe firmar lo hará otro p.r el. 3.º Lo era tambien el de el padre entre sus hijos, pues bastaban si era de viva voz, dos testigos p.r prueba; si p.r escrito, que lo firmase y fechase, declarando las uncias ó onzas, que á cada uno de los hijos correspondian. 4.º El hecho ante el principe ó ante el juez, pués la autoridad de estos suplia los defectos [illegible] las formas. 5.º El hecho p.r causas piadosas. 6.º El posterior imperfecto en que se nombra heredero á los legitimos es privilegiado contra el anterior perfecto en que se nombra á estraños, bien sea aquel escrito bien de viva voz ante cinco testigos.

Titulo 12.

A quienes no es permitido hacer testamento. =

—

Dice Gayo, que la 1ª cosa que debe considerarse al examinar un testamento es si el que lo hizo tenia testamentifaccion. Esta era entre los Romanos de dro. público, en lo cual se diferencia del testamento moderno, que se funda en el dro. de propiedad. Por eso dice Papiniano "Testamenti faccio non privati sed publici juris est. – El dro. de Testamentum, esclusivo en un principio de los ciudadanos, y trasmitido despues al Lacio, solo lo gozan los Ciudadanos Romanos, padres de familia; pr. tanto no pueden hacerlo los siervos, ni del peculio profecticio, ni los prisioneros de guerra, mientras estuviesen en cautiverio: si lo hicieron antes era valido aunque muriesen entre los enemigos, pues seg. la ley Cornelia se fingia que morian en la ciudad: cuando salian del cautiverio, recobraban todos sus dros. pr. el de Postliminio. – Tampoco pueden hacer testamento los hijos de familia, mas que del peculio castrense y cuasi castrense en los que eran considerados como padres. En lo antiguo las mujeres no podian hacer testamento, despues se les concedió que pudieren hacerlo nuncupativamente. Los ciegos podian hacer testamento, nombrando al heredero ante 8 testigos, y reduciendo el escribano (Tabelion vel Tabellarium) su voluntad á escritura, firmada pr. aquellos. – Tampoco podia hacer testamento, el estrangero, pues solo le era licito testar seg. las leyes de su pais; aquel á quien se hacia deportado pr. medio

de la interdiccion de agua y fuego: el furioso, prodigo, &c.; el reo de estado, apostatas, incestuoso, y en lo antiguo los condenados à muerte p.r la confiscacion. (La ley Cornelia de que se habló arriba, es la "testamentaria et de falsis" dada en tiempo de Sila en 686.).

Titulo 13.

De la Desheredacion.

I. Desheredacion es un acto p.r el cual el padre declara su voluntad de que un hijo no sea su heredero: esto podian hacer los padres p.a no preterirlos. Los hijos eran de distintas clases y condiciones. 1.º Suyos los que estan en la patria potestad, emancipados los que no. 2.º Legitimos è ilegitimos. 3.º Naturales y adoptivos. 4.º Varones y hembras. 5.º del 1.º ó de ulteriores grados. 6.º Nacidos ó postumos.- Los de mejor condicion eran los varones, suyos, naturales, y del primer grado, que devian ser desheredados espresam.te p.r su nombre, à diferencia de las hembras y nietos que podian serlo entre otros; si aquellos eran preteridos, anulaban el testamento, si lo eran estos acrecian su legitima de los herederos.- Los póstumos en lo antiguo, no podian ser instituidos p.r ser personas inciertas, pero el J.C.to Aquilio Galo, introdujo la doctrina, de que "cuando se tratara de su utilidad, se considerase al postumo como nacido:" y desde entonces los postumos devian ser instituidos ó desheredados, y si eran preteridos y nacian vivos, rompian el testamento, y entraban "ab intestato" como los demás hijos, y nunca podian ser desheredados p.r no ser posible en ellos las causas de desheredacion

Los emancipados podian ser preteridos, pero dentro de un año y un dia podia el pretor darles la bonorum posesio contra tabulas à no haver sido espresamente deseredados. Los ilegitimos podian ser preteridos: los adoptivos p.r adopcion plena eran lo mismo que los legitimos naturales. los que lo eran p.r adopcion menos plena podian preterirse. = Por el dro. nuevo se establecio p.r algunas leyes entre ellas p.r la Junia Veleia, 763. del tiempo de Augusto, que à toda persona à quien se deva porcion legitima ha de ser instituida ò deseredada nominalmente, es decir à los padres, hijos y à los ermanos si se les antepone una persona torpe: que la deseredacion se haga de toda la herencia, puramente, y con espresion de una de las causas marcadas por las leyes.

II. Causas de deseradacion. 1.o De los padres à los hijos son 14. — 1.o p.r injuria real ò verval. 2.o Por hechos de malos tratamientos. 3.o Por ponerle asechanzas à su vida. 4.o Si lo delatare al magistrado. 5.o si se hiciese ladron. 6.o ò farsante. 7.o ò hereje: 8.o ò impidiere al padre testar: 9.o Si lo despreciare estando loco: 10 si lo acusare de delito capital escepto el caso de lesa magestad: 11. si no lo rescatase del cautiverio, 12. ò no afianzare p.r el estando preso: 13. Si el hijo tuviese trato con la madrasta. 14. la hija se hiciere ramera. — 2.o. De los hijos à los padres son 8. — 1.o Si lo acusare de pena capital. 2.o si intentare matarlo. 3.o Si tuviese trato ilicito con la nuera. 4.o Si lo impidiese testar. 5.o Si no lo rescatare. 6.o Si lo despreciare estando loco. 7.o Si se hiciese hereje, 8.o Si maltratase à la madre. 3.o. De los ermanos à los ermanos son 3. 1.o Si intentase matarlo. 2.o Si lo acusare. 3.o Si perjudicare sus bienes. =

Titulo 14.

De la institucion del herederos. =

I. Institucion del heredero, es el acto, p.r el cual el testador designa en su testamento, la persona q. quiere que le suceda. Heredero es pues el sucesor en todos los dros. y obligaciones del difunto. Puede serlo todo el que puede suceder en los dros. del ciudadano Romano, al tiempo de hacerse el testamento, al de la muerte del testador y al de adir la herencia: 1.º los ciudadanos aunque sean muy pobres, 2.º las personas inciertas que pueden hacerse ciertas, v.g. el primer abogado q. se reciba, mas no si no pueden hacerse, v.g. á Juan. 3.º El siervo, pues si son instituidos p.r su señor se supone que se hacen libres, si p.r un estraño suceden en nombre de su señor: pero la muger de quien se sospecha tuvo relaciones adulteras con el siervo no puede instituir á este, p.q. que adquiriendo la condicion de libre no podria ser castigado con el tormento que p.r aquel crimen establecian las leyes Romanas. – Estaban proibidos absolutamente ó "simpliciter," de ser instituidos, los hijos de los apostatas y reos de lesa magestad y los colegios ó corporaciones ilicitas esto es no aprobadas p.r el soberano, y especialmente ó "secundum quid," el principe cuando lo hace el testador para oponer á su contrario en un pleito, un rival muy poderoso; el que se casa con la viuda, no puede ser instituido p.r esta en mas que á los hijos: tampoco pueden ser herederos mutuos, padres é hijos incestuosos, sacrilegos &.ª ni naturales habiendo legitimos: tampoco pueden serlo entre si los adulteros. = En lo antiguo tampoco podian ser instituidos, los latinos y dediticios, las mugeres p.r la ley Voconia (545.), los célibes y los orbi. p.r la ley P. Popea et Junia (772.), y seg. Ulpiano: Raegulae) solo podia instituir-

res à los dioses superiores, como Jupiter Tarpeio, Hercules Gaditano, Minerva Galliena, Diana Efesia ect. — Mas estas disposiciones caducaron con los cambios legales y sociales. — Hovo en los distitos tiempos diversas formulas p.ª instituir heredero: las más notables eran las siguientes: "Titius haeres esto, vel heraes sit, vel haeredem esse jubeo, vel volo, vel facio." Constantino 2.º mandó se instituyese con terminos directos é imperativos.

II. Llamase as à toda la herencia reunida, lo cual significa "todo, uno é indiviso," cuyo todo suponian los Romanos p.r una ficcion, que era capaz de peso, (pondus). El "As, se divide mentalmente en 12 partes, de las cuales cada una tiene su nombre. — Cuando uno era instituido de una sola parte se llama "ex uncia," en 2, "ex sextante," en 3, "ex triente," de 4. "ex cuadrante," de 5, "ex quincunce," de 6. "ex semise," de 7 "ex septunce," de 8, "ex bes," de 9. "ex dodrante," de 10 ex" destante," de 11 "ex deunce," de 12 "ex as." — Reglas. 1.ª Se ha de dividir de modo, que no sobre ni falte del as, p.r que ninguno puede morir parte testado &. 2.ª Si se instituye à uno en parte y en lo demas à ninguno, aquel lo llevara todo, p.r la misma razon, p.r la accion "in factum expletoria." 3.º Si son muchos y no se ha señalado porcion todos igualmente. 4.º Muchas personas unidas se consideran como una. 5.º Si falta ó sobra algo, acrece ó decrece cada heredero à prorata. 6.º Si à uno se señala porciones determinadas y à otros no à este se da lo que sobre, y si nada se hara un "dupondio" ó sea 24. partes, y si no basta un tripondio &. — La institucion de heredero se puede hacer, puramente, bajo condicion; p.º no desde cierto ni hasta cierto dia; el dia incierto se considera como condicion. —

Condicion, es una circunstancia, que suspende una circunstancia/acto hasta que se cumpla un acontecim.to futuro é incierto. Si posible ó imposible; esta se considera como no puesta; y puede serlo ó p.r la naturaleza como tocar al cielo, ó p.r la ley como cometer un asesinato, ó p.r ambigüedad y oscuridad en las palabras. La posible es potestativa, que es aquella cuyo cumplimiento depende del heredero, v.g. casarse; casual, la que emana de la providencia, que dibuxe; mixta la que de ambas cosas.- Reglas 1.ª à los herederos suyos puede ponerse solo las potestativas. 2.ª à los extraños las posibles cualquiera que sean, si disyuntivamente basta cumplir una, si conjuntivam.te todas. 3.ª Si la condicion depende de un 3.º y este tiene la culpa de que no se cumpla, se tiene p.r cumplida. 4.ª La condicion imposible se tiene p.r no puesta, y la ambigua hace inutil la institucion. 5.ª Los herederos condicionales, no adquieren derecho á la herencia ni lo trasmiten, hasta que la cumplan. — Las condiciones son ademas afirmativas y negativas: al que se impone una condicion negativa, deve caucion de abstenerse de hacer lo que se le prohibe, y si lo hiciere tendra que devolver la herencia. Dicha caucion se llama Muciana p.r q.e la invento Q. M. Scevola.=

Titulos 15 y 16.

Sustitucion pupilar y vulgar.

I. Sustitucion vulgar.= Dos razones habia para sustituir: 1.ª que muchos herederos repudiaban la herencia p.r razon de las deudas, y era infamante morir sin heredero. 2.ª Que á veces morian los instituidos dentro de la pubertad y p.r tanto sin heredero. Sustitucion es pues el nombramiento del posterior heredero

para el caso de faltar el 1º.- Segun las palabras con que se hace la sustitucion, es directa y fideicomisaria, y seg. el objeto es vulgar y pupilar: la 1ª es la que se hace p.r si no admite la herencia el heredero; la 2ª la que hace el padre p.r si el hijo muere antes de la pubertad. Sus diferencias son bien claras. Tambien la sustitucion es espresa y tacita; esta cuando bajo una de las sustituciones se entiende la otra. = — El heredero puede dejar de serlo p.r voluntad y p.r impotencia; pueden ser sustitutos los mismos que pueden ser instituidos, uno p.r uno, uno p.r muchos, muchos p.r uno &. y los coherederos entre si, y á esta se llama sustitucion reciproca: en caso de duda se entiende que el sustituto es llamado á la misma parte que el instituido: el sustituto del sustituto, es sustituto del instituto. — concluye p.r la admision de la herencia, p.r muerte del sustituto antes que el instituido, si el menor perjudicado consigue la restitucion in integrum, si el heredero es moroso en admitir la herencia.

II. La sustitucion vulgar de que hemos hablado, se llamaba asi seg. Teofilo p.r ser la mas comun; y era conocida desde muy antiguo, pues Ciceron habla de ella y la mencionan las L. Julia caducaria y P. Popea, dandole grande importancia. Devemos advertir, que no deve confundirse la sustitucion reciproca con el drº. de acrecer: este es obligatorio, y la sustitucion es voluntaria; esta puede rechazarse y aquel no; el drº. de acrecer tiene lugar de pleno drº, y se arregla p.r la capacidad y p.r las leyes del testador, y acrece con las cargas; no asi en la sustitucion que puede rechazarse. = Sustitucion pupilar es la que hace el padre á sus hijos impuberos, constituidos en su potestad y que muerto el no recaen en la del otro p.r el caso de que mueran antes de llegar á la pubertad. Se funda en las 12 tablas: uti legassit &. —

1.º Su fundamento es la patria potestad y p.r eso no puede sustituir pupilarmente la madre, aunq.e ni exhaet mente: tampoco el padre á los emancipados, ni el abuelo al nieto que ha de recaer en la potestad del padre; este puede sustituir á los desheredados, y á los postumos segun la ley Junia Veleia: se acaba esta sustitucion, si el hijo viviendo el padre es emancipado, ó despues de su muerte arrogado. 2.º Su causa es la impubertad, y si se hiciera despues, seria un fideicomiso, y llegada la pubertad, acaba la sustitucion. 3.º Es un doble testamento, asi es que sin hacerlo no puede sustituir el padre, y que anulado el testamento se anula la sustitucion como su consiguiente. Si la sustitucion tiene lugar, hereda el sustituto todos los bienes paternos y maternos, y seg. algunos ni la madre recibe la legitima.

III. Ya antes de Justiniano, se concedia á veces p.r privilegio y con conocimiento de causa, que se pudiese sustituir al furioso, loco &. Más este emperador generalizó y elevó á ley ese privilegio, creando la sustitucion ejemplar y cuasi pupilar, que es la que hacen los ascendientes á los descendientes furiosos &.ª, para el caso de que fallescan en este estado. En esta puede sustituir no solo el padre sinó los demás ascendientes, solo á los instituidos, y deben ser sustitutos. los hijos 1.º y despues los hermanos del instituto, y á faltas de ellos cualquier estraño.– Acaba esta sustitucion con el vicio de la persona.– Los militares pueden hacerla sin requisito alguno.

Titulos 17 y 18.

De los modos con que se invalidan los testamentos, y del testam.to inoficioso.

I. Los testamentos se invalidan, p.r ser Nulos, Injustos, Rotos, Irritos, Destituidos, y Rescindidos.——

I. Es Nulo. (Nullius momenti) 1º. Cuando falta algo á la institucion de heredero, vg. la misma institucion, preterir los hijos. 2º. cuando instituye un incapaz vg. un impubero. II. Es injusto (Injustus) cuando carece de alguna solemnidad esterna y en este caso es invalido en todas sus partes á no ser q. tenga la "cláusula codicilar" á saber: " si mi testamento no vale como tal valga como codicilo, i como pueda valer y bastan 5 testigos. III. Es Roto (Ruptum). 1º. Por nacimiento natural de un postumo, ó legitimacion posterior de un hijo, ó p.r arrogacion de alguno. 2º. Por un testamento posterior perfecto aunque tuviese en el 1º. clausula derogatoria ó prohibitoria del 2º. 3º. Por declarar ante tres testigos la voluntad de romper el testamento, ó naturalmente haciendolo pedazos. Hay tres casos en que el pretor daba la posesion de bienes á los instituidos en el testamento roto. 1º. Cuando moria el póstumo. 2º. Cuando el testador declaraba en el 2º. que queria valiese el 1º. 3º. Cuando rompia el 2º. naturalmente. =

IV. Es Yrrito (irritum.) Cuando el testador es "capitis minuido", mas si moria como ciudadano daba el pretor á los instituidos la posesion de bienes. V. Es destituido (Destitutum). Cuando el heredero repudia la herencia, p.r impotencia ó p.r voluntad. VI. Es rescindido (Rescisum) p.r la querela inofi.º testamento. =

II. La queja del inoficioso testamento, proviene seg. algunos de la interpretacion de los J. C.tos, que p.r una ficcion suponian estaba loco, el que posponia sus parientes á los estraños; y se llamaba queja (Querela) p.r que asi como los estraños entablaban acciones, los parientes solo se quejaban: se decia "de inoficioso," por que asi como los estraños, prestaban beneficios, y los que estaban bajo potestad, servicios; los parientes q. no lo estaban, prestaban oficio. — Testamento inoficioso es, pues, aquel que aunque hecho con todos los

requisitos legales, chocaba con los vínculos de la sangre seg. Paulo. La Querela, es una especie de peticion de herencia, p. la cual los desheredados ó injustamente preteridos en el testamento, obran para rescindirlo, contra los instituidos en él y entrar á la herencia abintestato. En lo antiguo podian entablarla hasta los amigos, despues se limitó á aquellos á quienes se debiese porcion legitima como Padres, Hijos, y ermanos si eran propuestos á persona torpe. — No tiene lugar en el caso de preterir ó desheredar injustamente á los hijos p. que entonces el testamento es ipso jure nulo: ni en el caso de instituirlos en pequeña parte, p. que entonces tienen la accion in factum oppletoria sino en los tres siguientes casos. 1.° Desheredar con la causa, pero negarla el hijo y no probarla el heredero. 2.° Desheredar la madre ó Abuela ó preferir persona torpe á los ermanos. 3.° Si la causa de desheredar fuese justa, pero no espresa, v.g. Deseredo p. cierta causa. Persona torpe, era el infame, herege, ó pius bato, &. = Cesa la Quela: 1.° si hay otro remedio. — 2.° Si moria el desheredado antes del testador. 3.° Pasado 5 años, (en lo antiguo 4) pues esto solo duraba p. ser accion odiosa. 4.° Si aprobaba el testamento ó parte de él v.g. pidiendo un legado. — Esta accion no pasa á los herederos, pero si á los del hijo que la entabla: el efecto de la queja en lo antiguo era la recision total del testamento, pero Justiniano mandó, que solo se recindiese la institucion, quedando salvos los legados ect., esepto en el caso en que un ermano sea propuesto á persona torpe, pués entonces todo se rescinde. = — En lo antiguo la legitima de los hijos era solo la 4 p.te Justiniano estableció despues en el cod. y confirmó en las nov.s 115 y 18., que si los hijos eran mas de 4. la legitima fuese la mitad de los bienes, si menos la 3.a parte. =

Titulo 19.

De las cualidades y diferencias de los herederos.

I. Los herederos son de diferentes clases: Nesesarios, son los que el testador no tiene obligacion de instituir y ellos si de aceptar; estos eran los siervos con livertad ó sin ella, pues de todos modos eran libres ipso jure, y se hacia para que la herencia recargada de deudas, no se vendiere á nombre del difunto por que esto era ignominioso. - Suyos y nesesarios son los que el testador tiene obligacion de instituir y ellos de aceptar; estos eran los hijos constituidos en potestad y que p. su muerte no havian de recaer en la de otro; en un principio como hemos dicho tenian obligacion de aceptar, pero p. equidad el pretor les concedió, que pudieran abstenerse de ella antes de mesclarse, si eran puberos, y aun despues durante el tiempo de la restitucion si impuberos. De estos herederos á diferencia de los estraños, no se dice que aceptan, sinó que son herederos, no se dice que dran como herederos, sino que se mesclan, no se dice que repudian sinó que se abstienen: no adquiere la herencia p. la aceptacion sino ipso jure. - Algunos dicen que el esclavo instituido para que en su nombre se vendan los bienes, no tiene ningun beneficio, pero tiene seg. Teofilo, el de la livertad, y el de separacion de bienes pues si el S. le concedió peculio, lo hace suyo y no es responsable á pagar las deudas, lo cual fué establecido p. Justiniano. - Herederos estraños son en fin, los que el testador no tiene obligacion de instituir ni ellos de aceptar: pueden aceptar espresa y tacitamente, es decir haciendo una manifestacion, ó administrando los bienes, á no ser que protesten que no lo hacen p. via de aceptacion. =

II. Adicion de la herencia, es un acto legítimo, por el cual el instituido heredero, espresa su voluntad de adquirir la herencia, consiguiendo su dominio p.r este acto: siendo la espresion de la voluntad no puede addir el furioso &c., ni el pupilo sin autoridad p.r que podria empeorar su condicion, ni el hijo de familia sin intervencion de su padre, p.r que era p.a este: despues pudieron aceptarla contra su voluntad, formando lo que se llamaba peculio adventicio irregular, que solo se diferenciaba de los castrenses en que en estos tenia la consideracion de Pater.. Devia hacerse la adicion sin coaccion ni fuerza, pues sino no habria voluntad: deve aceptarse toda la herencia, p.r que sino moriria parte testado &c., p.r la simple adicion se adquiere el dominio, mas no la posesion que requiere aprension material. 2.º De ser acto legitimo se deduce, que no admite procurador condicion ni dia. 3.º No puede transmitirse à los herederos, mientras no se acepte, pues hasta entonces no tiene más que esperanzas, y esta no se transmite en las ultimas voluntades: aceptada la herencia sucede en todos los dro. acciones, cargas, pensiones, &c. [illegible]: la aceptacion es un cuasi contrato con los legatarios, fideicomisarios &c. — Dos beneficios se conceden à los herederos, el de deliberar y el de inventario. El 1.º es cierto espacio de tiempo concedido al heredero, para que indague si le conviene aceptar ó repudiar la herencia: dicho tiempo si nadie insta es de 30 años; si instan los interesados, 9 meses si lo concedia el pretor y un año si el soberano. El beneficio de inventario es el que tiene el heredero que lo hizo en el termino de la ley, para no pagar más que hasta donde alcance la herencia. El inventario deve comenzarse en el termino de 30 dias, y concluirse en el de 60 ó un año si es muy cuantiosa la herencia: deve hacerse de todos los bienes, de todas clases, p.r el escribano y ante los inte-

versados, ó tres testigos, firmando todos al fin, especialmente el heredero. Con este acto se consigue 1º Que no haya confusion de bienes. 2º Que pueda el heredero pagarse á si mismo. 3º Que pague solo hasta donde alcanze la herencia, y que sinó hay dinero pagará con otra cosa. — Los dos beneficios que llevamos dichos, eran privilegios concedidos á los militares (el del inventario p.r Gordiano): más Justiniano los hizo extensivos á todos. — La herencia puede repudiarse expresa y tacitamente; este ultimo modo consiste en dejar pasar el tiempo de deliberar ó el de inventario, despues. — Las acciones respectivas á esta materia eran: 1º La "petitio hereditatis," que duraba 30 años. 2º — la "accio familiae erciscundae," tambien de 30 años: 3º Querela inofficiosi testamenti, vel inofficiosi donationis. =

Titulo 20.

De los Legados.

I. Legado es la desmembracion de la herencia ó parte de ella en favor de un 3º diferente del heredero. Este tenia representacion juridica, y sustituia en la vida social al difunto, el legatario no. El caracter del legado antiguo, consistia en que solo podia hacerse cuando havia heredero constituido, y que devia dejarse: "quod legis modo, imperative relinquitur." — La definicion que dá Justiniano de Legado, diciendo que es una donacion que deve cumplir el heredero, no es exacta, p.r que no siempre presta el legado el heredero, y p.r que hay gran diferencia

entre legado y donacion: esta es un pacto que exije el consentimiento del que dá y del que recibe, y el legado se puede dejar aun al que lo ignore. Tambien se diferencia el legado del fideicomiso: pues el legado solo podia dejarse con palabras imperativas, solo podia escribirse en latin, se interpretaban estrictamente, y en lo antiguo solo podia legarse en codicilos confirmados: el fideicomiso, con palabras [illegible], tambien podia escribirse en griego, en codicilos no confirmados, y se interpretaban ampliamente. — "Legare" significaba, enviar ordeno; "Fideicomitere" encomendar á la fé, suplicar. = Justiniano abolió estas diferencias del antiguo dro. —

II. En lo antiguo se conocian cuatro modos de legar: 1º. Per vindicationem. 2º. Per damnationem. 3º. Sinendi modo. 4º. Per praeceptionem. — El 1º. se dejaba con palabras imperativas: "do, lego, sumito, capito, habeto": se legaban de este modo las cosas que estaban en el dominio del testador por dro quiritario, y en su virtud se adquiria sobre ellas dominio quiritario y se pedian pr. accion real. Acerca de esto disputaron los sabinianos y proculeyanos, pues decian aquellos que el dominio se adquiria desde la adicion, y estos que desde la manifestacion de la voluntad: á los primeros siguieron en sus rescriptos Antonino Pio y Justiniano. El 2º. Per damnationem, es en el que se condenaba al heredero á dar el legado; su fórmula era "haeres damnas esto dare, dato, facito, eum dare vel facere jubeo": se legaban de este modo las cosas propias ó agenas, y pr. esta amplitud se llamaba "optimum jus legati": las cosas legadas se podian pedir pr. la accion personal de testamento. El 3º. Sinendi modo, era en el que se permitia al legatario tome tal cosa: su fórmula era, "haeres, sinito

legatarium sumere vel habere." se legaban de este modo, las cosas del testador y del heredero; y se pedia p.r la accion personal de testamento, el permiso p.a tomar las cosas legadas.— El 4.º modo, "p.r precepcionem" este es el que se hacia mandando: su formula era, "haeres, precipito, precipuam rem accipito: se legaban de este modo las mismas cosas que p.r el 1.º de vindicationem; solo que debia dejarse á uno de los herederos instituidos, ó otro que tuviese d.ro en la herencia y p.r eso se llamaba prelegado: podia pedirse p.r la accio familiae erciscundae.— Este legado seg. los Sabinianos, no era valido cuando se hacia á un estrangero y asi lo dispuso despues el S.C.to Neroniano. (817.) el cual mandó que cuando un legado no se dejase con las formas prescriptas se entendiese de la 1.a clase.— Bajo el reinado de Constantino cayeron en desuso las fórmulas, que se abolieron completamente en tiempo de Justiniano, que quitó la diferencia de legados y fideicomisos, y mandó que con cualquier fórmula valiesen los legados, y que pudiesen hacerse en codicilos no confirmados, bastando 5 testigos aunque fuesen mujeres.

III. Puede legar todo el que puede testar; puede legarse á todo el que puede ser instituido, y el legado de alimentos p.r ser favorable aun á los que no pueden serlo. Se puede legar p.r alguno que es dejar á uno la obligacion de q. pague un legado, en lo antiguo solo podia legarse p.r los herederos, despues p.r todo el que recibia algo de la herencia, con tal que no se les obligue á mas de lo que se les deja. A ninguno puede legarse p.r si propio, á no ser que la cosa que era suya se legase p.r si dejaba ó p.r cuando dejase de serla.— Puede legarse: todas las cosas que estan

en el comercio de los hombres, y existen ó pueden existir, corporeles é incorporales, propias ó agenas, presentes ó futuras, empeñadas ó libres.— En el legado de cosa futura, hay que advertir, que si se hace p. via de demostracion, es decir mencionando el fundo en diversa proposicion, v.g. Lego á Ticio cien cantaros de vino que podrá sacar de la viña Tusculana, se deve pagar el legado aunque la viña no dé fruto; y si se lega p. via de Taxacion, mencionando el fundo de donde se han de sacar los frutos en la misma proposicion, v.g. cien cantaros de la viña Tusculana, nada podrá pedirse si la viña no produjo.— En el legado de cosas empeñadas, el heredero deverá rescatarlas y entregarlas al legatario, á no ser que el testador cargase al mismo con esta obligacion, ó probase el heredero que el testador ignoraba estuviese empeñada.— Si el legado de cosa agena el que deve el legado deve comprarla y entregarla al legatario, y si su dueño no la quisiere vender darle su estimacion, á no ser que el testador ignorase que era agena ó que la havia adquirido el legatario p. titulo lucrativo, pues "dos causas lucrativas no pueden concurrir en una misma persona y sobre una misma cosa:" pero si la havia adquirido p. titulo oneroso se le deve dar su estimacion, y si adquirió la estimacion p. titulo lucrativo se le dará la misma cosa.— Si el testador enagenare la cosa legada p. necesidad, subsiste el legado, mas nó si p. voluntad, pues ya se supone no quiere legar.=

IV. El legado es de Credito, cuando lega á una persona lo que otra le deve, de Liberacion cuando se deja al legatario lo que el deve al testador, y de deuda, cuando el testador deja al legatario lo que le deve el mismo testador. El legado de credito, produce el ejercicio [illegible] que al [illegible] venza-

deve p.r el heredero, todas las acciones que tiene contra el deudor del testador. El legado de liberacion, produce el efecto de que el heredero deva entregar al legatario la prenda ó vale que retenia en seguridad de la deuda. El de deuda, produce efecto de que el heredero pague inmediatamente al legat.o Este aunque parece inutil, tiene ciertas ventajas, pues la deuda se cobra al instante, aunque fuera bajo condicion ó á cierto dia, no necesita más prueba que el testamento, y se tiene hipoteca en seguridad de su pago sobre los bienes del heredero.— Legado de dote es el que se hace á una soltera para que se case; y prelegado de dote, aquel p.r el cual el marido deja á la muger la dote y bienes que aportó al matrimonio: este prelegado es muy ventajoso: p.r que la dote estimada no se devolvia, hasta pasado un año de disuelto el matrimonio, y el prelegado se entregaba al instante, pudiendose exijir reditos p.r la tardanza: y que en su virtud la muger no tiene que provar la cantidad que llevó en dote al matrimonio, si el testador la espresó, y aun cuando espresare más de lo qué llevó se le deve dar; pero si nó señaló cantidad solo podrá llevar la muger lo que pruebe llevó al matrimonio. —— El Legado puede ser tambien de género, de especie, y de cantidad. El 1.o p.r el que se lega una cosa indeterminada, v.g. un fundo: el 2.o una determinada vg. tal caballo que está en la cuadra: el 3.o es en el que se lega el genero espresado en numero vg. 4. caballos, mil duros ect. Los Jurisconsultos entienden p.r género lo que los filosofos p.r especie, y p.r especie lo que p.r individuo.— I.o Si el género legado no lo tiene el testador y lo sabia, vale, pero elige el heredero: si lo tiene lo elige el legatario, con tal que no tome lo mejor. II.o La especie legada perece p.a el legatario, p.r que adquiere su dominio aunque no se le haya

entregado, y la cosa se pierde para su dueño; no obstante perecerá para el heredero, si fuese moroso en entregarla, ó si se perdiera pr. su culpa: si se legan dos especies una principal y otra accesoria, no se debe esta si perece aquella pr. que lo accesorio sigue á lo principal. IIIº. El genero y la cantidad nunca perecen pr. el legatario. — Legado de opcion ó eleccion, es el que hace el testador de muchas cosas de un genero, dejando al legatario la facultad de elegir aunque sea lo mejor, en esto se diferencia del de genero: en lo antiguo el dro. de eleccion no pasaba á los herederos del legatario, mas se estableció pr. derecho nuevo, que se transmitiese este dro. — Los hechos pueden legarse siendo licitos y honestos, entendiendose pr. los hechos su estimacion.

V. Dro. de acrecer. — Este dro. muy antiguo en Roma, solo tenia lugar en los primeros tiempos en el legado pr. vindicacionem y en el pr. damnacionem cuando el pretor lo interpretaba favorablemente, seg. consta de los fragmentos Vaticanos. Las disposiciones de la ley P. Popea, y las leyes de Caracalla en favor del fisco, que le hacian decir á Ulpiano en una de sus reglas, que el fisco era el heredero de todos los ciudanos, limitaron y desnaturalizaron el dro. de acrecer hasta que Justiniano vino á regularizarlo. — La doctrina es la siguiente. — Derecho de acrecer es el que tienen los coherederos y colegatarios, de agregar á la suya la parte del coheredero ó colegatario que falte. El dro. de acrecer en la herencia es diferente del de los legados; pues el 1º se funda en que ninguno puede morir parte testado y parte intestado, el 2º en el consentimiento tacito del testador que cuando unió á dos, queria que uno sucediese al otro: los coherederos acrecen contra su voluntad, los colegatarios no: los 1º con cargas, los 2º no: en la herencia no puede el testador prohibir este dro. en lo 2º si. — Dos cosas son necesarias en el dro. de acrecer: 1ª que el coheredero ó colega-

tario, haya muerto antes que el testador, pues si mueren despues pasa el legado á los herederos de este: lo mismo sucede si no aceptan el legado. 2º. Que el que va á acrecer sea conjunto de aquel á qn. acrece: esto es que estén llamados á una misma cosa. La conjuncion es de tres clases: in re si los en diferentes proposiciones son llamados á la misma cosa. vg. Lego á Ticio el fundo Corneliano; lego id á Mevio. — in verbis: cuando dos en una misma proposicion son llamados á una cosa, pero señalando limites intelectuales, vg. lego á Juan y á Pedro mi casa del Convento pr. iguales partes; si los limites fuesen materiales no serán conjuntos: in re et verbis, ó mixtos, cuando dos son llamados á una cosa en una misma proposicion, vg. lego á Pedro y á Juan tal fundo. — Reglas. — 1ª. Los unidos verbis y mixtos la porcion del que falta acrece al unido. 2ª. si in re acrece á todos, pero considerando á los verbis y mixtos como uno solo entre si. vg. A cada uno in re 3. á todos los verbis id. á todos los mixtos id. 3ª. Los verbis y mixtos acrecen queriendo y con las cargas, pr. que sostituyen al que falta, y los in re sin querer y sin cargas, pues obran pr. dro. propio y se les legó el todo. —

VI. Se lega puramente, cuando no se suspende el legado pr. circunstancia alguna, y cede y viene el dia, á la muerte del testador, ecepto en los legados que no pasan á los herederos, en los que no cede el dia hasta la adicion de la herencia: vg. de usufructo, uso, eleccion &c. — Se lega bajo condicion, cuando pende de una circunstancia, y en este legado, no cede ni viene el dia hasta cumplida la condicion, y pr. consiguiente no se transmite á los herederos. — Desde cierto dia se lega ó hasta cierto dia, cuando se señala un dia, para entregar el legado ó hasta cuando se ha de tener: en el desde cierto dia

cede el dia al instante, pero no viene hasta el dia señalado, esto si el dia es cierto, pues si es incierto se considera como condicion: en el hasta cierto dia al momento cede y viene el dia. — Ceder el dia (Dies cedit) es que se debe pero no se puede pedir p.r accion: Venir el dia (Dies venit), es que se puede pedir p.r accion. Las leyes Julia y P. Popea en sus disposiciones caducarias, establecieron, que el dia cediese desde la adicion de la herencia, pero Justiniano siguiendo el antiguo dro. marcó que desde la muerte del testador. — Tambien puede legarse p.r demostracion, p.r causa, y p.r modo; Por demostracion cuando se señalan algunas circunstancias de la persona ó cosa, y aunque la demostracion sea falsa no vicia el legado, con tal que pueda venirse en conocimiento de ella; Por causa, cuando el testador manifiesta la causa q. le movió á legar, y aunq. la causa sea falsa no se vicia el legado, á no ser que pruebe el legatario q. sabiendo el testador la falsedad no haria el legado; Por modo, cuando se lega espresando el fin con que se hace, en esta cede y viene el dia al instante, prestando caucion de que hará lo que se le prescribe y sino devolverá el legado seg. Javolenus. Se diferencia este legado del condicional en que en este no cede ni viene el dia hasta el cumplimiento, y en el de modo si, con dicha caucion, que se llama Muciana, p.r que fue inventada p.r Q. M. Scevola: cuando se destruyó el "Strictum jus". se admitian tambien las cauciones Mucianas en los legados condicionales que consistian en no hacer, que se reputaban legados p.r modo. — Estan prohibidos los legados captatorios, que consistian en legar con la condicion de legar á otro lo legado; y los p.r via de pena: en lo antiguo siempre que se condenaba al heredero á pagar algo sino ejecutaba tal cosa: p.r dro nuevo solo eran nulos los legados p.r via de pena en que se imponga alguna cosa torpe ó criminal.

VII. – Acciones del Legatario. 1ª La personal de testamento, que nace del cuasi contrato de la adicion de la herencia; se dá despues de esta para la entrega del legado, con los reditos y frutos. 2ª La reivindicacion, él: en los legados puros, pues en ellos se adquiere el dominio desde la muerte del testador. 3ª Hipotecaria ó cuasiserviana, se dá para que responda la herencia y los bienes del heredero, tacitamente hipotecados despues de la adicion en seguridad de los legados y fideicomisos. La 2ª solo puede tener lugar en el legado de especie, pues el género y la cantidad son incorporeos y no pueden reivindicarse.

Titulo 26.

Modos de perderse y transferirse los legados. =

I. Se quitan los legados, "ipso jure", con palabras claras v.g. no lego ya, ó con hechos, v.g. rompiendo el testamento, ó borrando la clausula; y por ecepcion (dolo malo), siempre que se presuma fundadamente, que el testador, hubiera mudado de voluntad. – Se transfieren los legados, mudando la persona del legatario, la persona pr. quien se lega, la cosa legada, ó la naturaleza del legado, v.g. si era puro, hacerlo condicional &c. En el primer caso debe hacerse con espresion de que se prive al otro legatario, pues sinó será conjuncion r.c. Para legar se necesitan 3. testigos, para destruirlo dos, y para transferirlo 5. pr. que transferir es hacer uno y quitar otro. – Se acaban tambien los legados: 1º Por morir el legatario antes que el testador, á no haber otro adjunto; si la cosa legada la hubiese adquirido el legatario con titulo lucrativo; si pereciera la cosa legada, siendo especie pues el genero y la cantidad no perecen, (á no ser p. dolo del heredero; por un hecho que sobreviene)

por extinguirse el testatamento de cualquier modo, ecepto p.r rescision: faltando la condicion. 2.º – Por considerar la ley no hecho el legado; como p.r legar antiguamente ó contra las leyes v.g. un incapaz, si uno se lega á si mismo, si se lega á otro con condicion torpe ya que prostituya á su hija. 3.º Por ser indigno el legatario, v.g. ingratitud grave, y entonces el legado cae en el fisco p.r const.n de Caracalla.

Titulo 22.

De la ley Falcidia.

I. Hasta despues de los tiempos de la ley decemviral, la facultad de testar fué ilimitada, pero algun tiempo despues se limitó p.r tres leyes: 1.º Ley Furia testamentaria (571.) de que nos habla Gayo en su instituta; esta mandó, que no se pudieran legar más de mil ases. 2.º La ley Voconia testamentaria, poco tiempo despues, que prohibió ser herederas á las mujeres, y mandó que no se pudiese hacer ningun legado mayor que lo que quedaba al heredero. Pero estas leyes fueron eludidas. 1.º haciendo muchos legados menores que 1000 ases, y luego haciendo muchos legaditos pequeños con lo que casi nada tocaba al heredero: de aqui que muchas herencias eran repudiadas. Para evitar este mal, se dió la 3.ª ley, llamada Falcidia. (714.) contemporanea de Ciceron, que dejaba la 4.ª parte al heredero; lo cual se hizo despues estensivo á los fideicomisarios, p.r el S.C.to Pegaciano, á los abintestato p.r un rescripto de Antonino Pio, y á las donaciones de los conyuges, p.r otro de Severo y Antonino Carracalla: despues la regularizaron Teodosio en una const.n,

Ale-sorrano en una Novela, y Justiniano en el código. Despacio, llamó á esta 4.ª, cuarta

Zlicia, p.r que supone que esta ley se ocupa de ella, mas esto creemos es una equivocacion. - La

4.ª Falcidia de que tambien hallamos vestigios en los fragmentos vaticanos, fué despues in-

serta en los códigos de los bárbaros (Aniano, Burgundiorum) y en los códigos Europeos. Por esta

ley se mandó como hemos dicho, que no se legase más que el dodrante de los bienes, esto, $\frac{9}{12}$ de

la herencia, y que si se legaba más se dedujera á prorrata de los legatarios donatarios &c. Sacaban es-

ta 4.ª segun la ley los herederos p.r testamento, más los Jl.tos lo estendieron á los (codicilos) abintestato,

p.r la regla de que donde hay la misma razon debe haber la misma disposicion. - Para deducir la 4.ª

debe verse á cuanto asciende el patrimonio del testador al tiempo de su muerte, entendiendose p.r pa-

trimonio, lo que reste deducidas las deudas, y los gastos de manumisiones, recepcion de herencia, fune-

rales &c. y solo se saca la 4.ª de lo que adquiere el heredero p.r titulo de institucion: si hay mu-

chos coherederos se consideran como uno p.r sacar la 4.ª si nó se les señaló porcion determinada; si se les

señaló recibirán á prorrata la parte que le corresponde. Esta solo la saca el heredero, en virtud de

este titulo y p.r la representacion del difunto, y contribuye á ella todo el que recibe algo p.r titulo sin-

gular, en virtud de testamento ó p.r donacion mortis causa, vg. donatario, fideicomisario &c. - Se

acaba la Falcidia: 1.º si el marido dejare la dote á la muger: 2.º Testam.to militar. 3.º No tiene lugar en

las cosas que el testador prohibió enagenar, p.r que á nadie debe gravarse con dos cargas. 4.º Si el heredero

ha entrado en la herencia dolosamente. 5.º De los legados p.r causas piadosas. 6.º En el legado de libertad.

7º Si el testador prohibe sacar la 4ª.- 8º. Si el heredero p.r error del drõ. no del hecho no la saca. 9º. Si el heredero hiciere faltar un fideicomiso. 10º, si el testador diere algo al heredero p.r que no la sacase. 11. Si no hace inventario del modo que nada conste.-

---

Titulos 23 y 24.

Del S.C.to Trebeliano.- Fideicomisos generales y particulares.

I. Fideicomiso es el que se hace con palabras suplicativas ù oblicuas: es universal cuando se deja toda la herencia, y singular cuando se deja una cosa particular: es tambien espreso y tacito: este ultimo cuando se deduce de un hecho, v.g. que no haya testamento. Son necesarias tres personas en el fideicomiso: Fideicomitente que es el que deja, fiduciario que es p.r quien se deja, y fideicomisario, que es à quien se deja; este se diferencia de el heredero en que no es sucesor como este en todos los drõs. del difunto. Puede dejar fideicomisos todo el que puede testar, à todo el que puede ser instituido, y puede dejarse en testamento y codicilos, puramente bajo condicion y desde cierto dia; en esto ultimo se diferenciaba de la herencia.- La etimologia de la palabra "Fideicommissum", proviene de "fiducia", pues se encargaba à la fe del fiduciario. En el se deben guardar los mismos requisitos que en el testamento comun, y participaba de las dos naturalezas de la institucion de heredero y el legado y era un termino medio entre ellos.- En lo antiguo no estaba obligado el heredero à cumplir el fideicomiso, pero segun Ciceron en la 2ª. Verrina, eran mal mirados y caian en mala opinion los que no los cumplian.=

144. Despues de Ciceron y antes de Augusto se acostumbraba á que los fiduciarios jurasen el cumplimiento del fideicomiso p.a mayor seguridad. — Las leyes Junia Norbana, Aelia Sentia, Furia, Voconia, Julia, Cornelia y P. Popea habian puesto muchas trabas é impedimentos á los testam.tos lo cual movió á Augusto, con el parecer y aprovacion del Jc.to Caio Trebatio, á dar valor y firmeza á los fideicomisos: tal fué el origen de esta innovacion, no como creen algunos haver sido Augusto nombrado fideicomisario. — Más de esta disposicion resultaba, que teniendo que restituir el heredero fiduciario la herencia dejada en fideicomiso, quedando gravado con las deudas del difunto, la repudiaba con lo cual se destruia el testamento. Para evitar este mal se publicó el S.C. Trebellianum (885.) para que con proporcion á las partes que recibiesen el fiduciario y fideicomisario, se repartiesen las deudas, de modo que si el fideic.o lo llevaba todo, él lo pagaba todo tambien. Más como con este nuevo sistema, si bien se quitaban las cargas al fiduciario, no se le dejaba ninguna utilidad seguian repudiandose las herencias, y para evitarlo se dio en S.C.to Pegasianum, que mandó: 1.o Obligacion en el fiduciario de aceptar y entregar: 2.o Dro. en el mismo, para sacar la 4.a y pagar con ella las deudas; mas con esto si bien se daba algun lucro, más no se quitaban las cargas, y por eso Justiniano unió ambos S.C.tos dandoles el nombre de Trebellianum, y dispuso q. se aceptare y entregare la herencia, que se dedujesen las deudas, y despues se sacase la cuarta, q. desde entonces se llamó 4.a Trebeliánica. — Se diferencia esta de la 4.a Falcidia, en que aquella se puede sacar solo de los fideicomisos universales: esta de los singulares y de los legados; en aquella

se incluye cuanto deja el testador al heredero p.r cualquier título, y aun los frutos percibidos; en esta, solo lo que el heredero recibe p.r este título honroso. — La 4.ta Trebeliánica solo puede ser deducida p.r el heredero fiduciario, no p.r el fideicomisario. v.g. Dejo á Mevio, para que la entregue á Cayo, para que la dé á Sempronio: Mevio sacará la 4.ta mas no Cayo. — La deduccion de la 4.ta Trebeliánica cesa en los mismos casos que la Falcidia, y además cuando el fiduciario acepta la herencia forzozam.te Se cuestiona, si se imputará la legítima del hijo fiduciario en la 4.ta Trebeliánica, unos dicen que nó p.r que es una deuda que debe sacarse antes; otros ateniendose al espíritu y pensamiento de esa 4.ta creen que deberá imputarse, p.r que su fin es que el fiduciario no quedase sin ninguna utilidad.

II. El fideicomiso singular es igual al legado en su esencia: se distinguian en su forma, pues aquel se podia escribir en griego, con palabras suplicativas, se podia hacer en codicilos no confirmados, y se interpretaban con latitud: el legado, solo en latin, imperativamente, en codicilos confirmados, y se interpretaban estrictamente. — Justiniano, quitó estas diferencias, mandando se supliesen los unos con las reglas de los otros, dejando solo la diferencia de las palabras, y estableciendo que para el legado haya 5 testigos, y no p.r el fideicomiso, que baste el encargo del testador al fiduciario, y para prueba se haga jurar á este. —

Titulo 25.

De los Codicilos. =

I. En tiempo de Ciceron y de Séneca, ya se conocian los Codicilos, cuyo nombre equivale á Ana-

les, memorias, diarios, ó cartas privadas: estos se destinaban p.r los testadores á los herederos para encargarles algo, y no fueron obligatorios hasta los tiempos de Augusto.— Codicilo es pues la voluntad menos solemne de testadores ó intestados, en los que no se podia instituir heredero.— Los codicilos son nuncupativos y escritos; de testado y de intestado: los de testado cuando el testamento es posterior se llaman confirmados p.r testamento, aunque en este no se haga mencion de aquel pues basta que no lo contradiga.— Puede hacer codicilos el que puede hacer testamento: en ellos no se puede instituir ni sustituir ni desheredar; pero si legar, fideicomitir, donar, dar tutor siendo confirmado, ó p.r testamento ó p.r el magistrado con inquisicion.— Pueden hacerse muchos codicilos con tal que no se contradigan. Sus solemnidades son unidad de acto, y 5 testigos, ó 6 en el del ciego, aunque no sean rogados, con tal que no sean legatarios.— Clausula codicilar es la que se pone á un testamento imperfecto p.r falta de solemnidades esternas, en la cual se espresa que si aquel testamento no vale como tal valga como codicilo. Esta clausula no sana la falta de solemnidad interna, ni el de adicion, ni la falta de voluntad como estar loco ó forzado el testador.— Solo sirve esta fórmula, p.r si el testamento se hace ante 5 testigos vale como fideicomiso.

Libro 3º

De las sucesiones y obligaciones.=

Titulos, 1º al 13º=

Sucesiones intestadas.

I. Dro antiguo. - Tiene lugar la sucesion intestada, ó p. no existir testamento ó p. haverse invalidado. - El espiritu peculiar Romano, y la constitucion especial de la familia, hacia que tuviese un caracter tambien especial, la sucesion intestada de ese pueblo. - En primer lugar entraban á suceder los herederos suyos, esto es los hijos, y la muger que era reputada como hija, y los nietos, aquellos "in capita," estos "in stirpe." - (Los emancipados eran escluidos seg. las XII tabulas.) - A falta de estos, segun las mismas leyes, entraban los agnados, p. orden de grados; agnados eran los parientes del Padre, yá naturales yá adoptivos. - El padre no sucedia á su hijo, p. que este no tenia nada propio: la madre tampoco sucedia á su hijo, ni este á aquella p. que no eran agnados entre si:

La ley de las XII Tablas, á falta de agnados admitió los gentiles, y á falta de estos los cognados, en relacion á su mayor proximidad.— La cognacion servil era la que se contraía en la servidumbre, esta en lo antiguo no tenía valor.— La dicha ley mandó, que el Patrono fuese considerado como agnado del liberto, y que á falta de herederos suyos entrase á sucederle: y tambien sus hijos. el padre podia señalar el hijo á quien transmitia los d.os del Patronato de un liberto; esto se llamaba asignacion del Liberto, y el hijo á q.n se asignaba entraba á sucederle con esclusion de los demás ermanos.

II. D.o nuevo.— La dulcificacion de las costumbres, el cambio de las ideas, y la modificacion del "jus estrictum" introdujeron algunas innovaciones en las sucesiones intestadas.— Fueron las siguientes. 1º El pretor p.r la sola equidad llamaba á la "bonorum posesio" á los emancipados p.r el edicto "unde liberi". 2º El pretor p.r el mismo principio llamó á la sucesion á la madre respecto de su hijo y viceversa, p.r el edicto "unde cognati". 3º El S.C.to Tertuliano, del tiempo de Adriano mandó, que la madre ingenua que tuviese tres hijos, y la libertina que tuviese cuatro, fuesen admitidas á la sucesion de sus hijos, ya fuesen legítimos ya de incertus vir, si morian intestados y sin hijos. 4º El S.C.to Orficiano mandó que los hijos sucediesen á su madre, ya fuesen legítimos ó de padre incierto, aunque estuviesen constituidos en potestad de otro, lo cual se hizo extensivo p.r equidad á los nietos. 5º El pretor introdujo, que solo se diese la mitad de la herencia del liberto á su patrono, escluido en testamento, sino dejaba aquel hijos naturales, ó si moria intestado y no dejaba hijo adoptivo. 6º Sobre este punto estableció despues la ley P. Popea, que si el liberto te-

tado ó intestado, dejase cien mil sestercios y menos de 3 hijos, se le diese al patrono la parte viril en calidad de legítima. — Todas estas inovaciones representan la lucha de las nuevas ideas.

III. Derecho novísimo. — Justiniano en la instituta hizo algunas variaciones. 1º Determinó respecto á la madre que en todo caso entrase á la sucesion de sus hijos en concurrencia con los demas hijos y hijas: con los 1os en la porcion viril, con los 2os en la mitad. 2º Mandó que los hijos espúreos ó de padre incierto, no entrasen á suceder á la madre ilustre en concurrencia con los legítimos. 3º Declaró que la cognacion servil no fuese obstáculo á la sucesion de padres é hijos manumitidos, y que se sucediesen como los de condicion libre con exclusion de los patronos. 4º Estableció, que el liberto, que al tiempo de morir tuviese menos de cien aureos, é hiciera testamento, pudiera excluir al patrono de la sucesion, pero si moria intestado y sin hijos le sucedia el patrono en todos sus bienes. Mas si el liberto dejaba más de cien aureos, ora hiciese ó no testamento, quedase excluido el patrono de la sucesion si aquel dejaba hijos: si no los dejaba fuese el patrono heredero abintestato; y si el liberto lo habia excluido en su testamento, se le pusiera en posesion de la 3ª parte de los bienes. —

IV. Sucesiones intestadas seg. la Novela 118 de Justiniano. — Este emperador sentó el principio de que el amor 1º desciende luego asciende y luego se estiende p. los lados, estableció el orden de acendientes descendientes y colaterales, conyuges y fisco. — I. Los hijos legítimos suceden indistintamente sin distincion de sexo, herencia paterna ó materna, suyos ó emancipados. Los de 1er grado suceden in capite, los del 2º in stirpe. — Si los hijos son de diverso matrimonio, cada uno suce-

de á su padre, y ambos al padre comun. Los hijos legitimados si se hizo pr. subsiguiente matrimonio suceden, si pr. rescripto del principe si lo espresó este y se legitimó con este fin, pero dejando salva á los demás la porcion legitima. - Los adoptivos, como los naturales suceden al padre y parientes de este, no á la madre y parientes de esta. El hijo ilegitimo natural sucede al padre y á la madre á falta de hijos legitimos. Los demás hijos ilegitimos no suceden.
II. Respecto á los padres, la sucesion es reciproca. 1º. Los mas proximos escluyen á los remotos y si de un mismo grado suceden in capite. 2º. Si hay Padres hermanos y sobrinos, los primeros suceden pr. linea, los 2º. in capite" los 3º. in stirpe. 3º. Los hijos de ermanos carnales, son admitidos "in stirpe" si concurren con hermanos y ermanas carnales. - En la adopcion menos plena no hay reciprocidad pr. que el hijo adoptado sucede al adoptante, no este á aquel pr. que no ha adquirido sobre él patria potestad. - III. Respecto á los colaterales: 1º. Los ermanos germanos esto es los de padre y madre, escluyen á los demás, y aquellos suceden "in capite" y los demás pr. estirpe". 2º. Si solo hay hijos de hermanos germanos suceden "in capite" 3º. Si no hay hermanos germanos ó hijos de estos, entraran los hermanos del padre ó consanguineos, y los hermanos de madre ó uterinos. 4º. En defecto de estos los colaterales: si son de un mismo grado "in capite": si de diferentes los más proximos escluyen á los más remotos. - 5º. et los adoptivos suceden los agnados á los ilegitimos los cognados. IV. En lo antiguo cuando se celebraban las nupcias pr. confarreatio, coemtio, et usus entraba la muger en la potestad del marido, y le sucedia como hija;

extinguida estos ritos no se sucedían como cognatos hasta que lo introdujo el Pretor. Justiniano estableció, que sucediese el cónyuge si era pobre en la 4ª parte de los bienes pr. usufructo si concurre con hijos y en propiedad si con extraños. V. Cuando no hay nadie que suceda ó no se reclama la herencia en 4 años, sucede el Fisco y á este se antepone: 1º Los cónyuges. 2º Los socios con permiso del príncipe. 3º La Iglesia en los bienes del clérigo. 4º El batallón al legionario de caballería. 5º La corporación al miembro de ella.=

V. Modos universales de adquirir.– Dijimos que los modos de adquirir el dominio eran naturales y civiles: los naturales originarios y derivativos, y los originarios, simpliciter y secundum quid. El único modo de adquirir natural-originario-simpliciter, es la *ocupación*; el único modo natural-originario-secundum quid es la *accesión*; el único modo natural-derivativo es la *tradición*. Los medios civiles son particulares y universales: los particulares son, *usucapión*, *donación*, *legado* y *fideicomiso singular*: los universales son 6. 1º Adquisición de la herencia, pr. institución ó pr. fideicomiso. 2º Posesión de bienes. 3º Adquisición pr. arrogación. 4º Sección de bienes. 5º Adición de bienes al siervo único, pª conservar la libertad. 6º Adquisición pr. el S.C. Claudiano.– Nos resta solo ocuparnos de los 5 últimos modos universales.– I Ya hablamos de la adquisición de la herencia. II. Posesión de bienes, es el dro que daba el pretor pr. equidad, para retener la herencia que no se debe pr. estricto dro; y como el pretor no podía dar la herencia pr. que esta la daba solo la ley; se decía que daba la posesión de bienes. Esta posesión era decretal cuando la daba el pretor con conocimiento de causa y edictal

cuando la daba sin este conocimiento; y esta podia ser ordinaria, cuando la daba el pretor en su edicto, y estraordinaria cuando la daba el soberano, p.r ley senadoc.to ó constitucion. La ordinaria se dividia en "posesio ex testamento," y posesio ab-intestato." La 1.a era la que se daba segun lo dispuesto en el testamento, (secundum tabulas) v.g. á los herederos instituidos que tenian algun defecto, ó contra lo dispuesto en el testamento (contra tabulas) v.g. á los naturales y adoptivos, emancipados ó pretendidos en testamento.— La 2.a (la abintestato) se daba p.r cuatro edictos, "Unde liberi," p.r el que se admitia con los herederos suyos á los hijos emancipados; "Unde legitimi," p.r la que se daba la posesion á los agnados, que pudiendo ser herederos p.r la ley pedian dicha posesion; "Unde cognati," p.r la que se daba á los cognados; "Unde vir et uxor" p.r la que se daba á los conyuges.— Para entablar la posesion tenian los hijos un año util, y los demas cien dias utiles, desde la muerte: se entiende p.r tiempo util aquel en que solo se contaban los dias de audiencia (dies fasti); y p.r tiempo continuo en el que se cuentan todos aun los de festividad (dies nefasti).— Si los hijos no pedian la posesion en el dicho término, su parte acrecia á los demas; si ni estos ni los padres la pedian, se admitian los proximos agnados, si estos tampoco los cognados, y asi sucesivamente. —— III. Antiguamente todas las cosas corporales é incorporales que pertenecian al arrogado, y aun este mismo, pasaban al pleno dominio del arrogador; p.r el dro. Justinianeo, viviendo el arrogado, no tiene el arrogador mas que el usufructo de los bienes adventicios de este; y si muere el hijo arrogado, lo hereda el arrogador, á no ser que obstruyere alguna persona, como los hijos, que p.r Constitucion del mis-

un Justiniano es preferida al padre en la sucesion. == IV. La adicion de los bienes p. conser-
var la libertad à los siervos, tiene lugar cuando el heredero à quien en testamento, se mandaba dar
la libertad à los siervos, no queria admitir la herencia p. onerosa; entonces se adjudicaba la heren-
cia à los mismos siervos ó à un 3. el cual habia de dar fianza de que manumitiria à los siervos y
satisfaria las deudas. Esto se hacia con el fin de que no caducasen las libertades de los siervos, y no
padeciese la fama del difunto, con la venta pública que de sus bienes, hacian los acreedores. ==
V.- La seccion de bienes, tenia lugar cuando los bienes de un deudor que no podia pagar eran poseidos
p. sus acreedores: entonces el Pretor adjudicaba toda la herencia, à uno de los acreedores ó à un extraño
si la compraba, el cual como sucesor universal, tenia que satisfacer à todos las deudas ó transigir con ellos.
Pero habiendo cesado dicha venta de bienes, los acreedores disponen como quieren de ellos. ==
VI. El Senado-Consulto Claudiano, dispuso que toda mujer libre, que tuviese trato ilicito con al-
gun siervo, y continuase en él despues de amonestada tres veces, se hiciese sierva y pasase con todos
sus bienes al dominio del señor del siervo. Justiniano abolio este medio. =

Titulo 14.
De las obligaciones.

I. Obligacion es un vinculo del dro. que nos constriñe en la necesidad de dar ó hacer alguna
cosa. Es meramente natural, meramente civil, y mixta: toda obligacion nace del dro. ó

rem" y p.r consiguiente no sale de la persona. La obligacion meramente natural, es la que está apoyada en las leyes naturales, sin haver sido sancionada p.r las civiles. vg. los pactos deven cumplirse. Obligacion civil es el que se funda en el dro. civil pero oponiendose el natural. vg. los contratos p.r fuerza y miedo deven cumplirse: p.r que segun los Estoicos: "voluntas quamvis coacta, voluntas tamen est." Obligacion mista es la que está apoyada p.r ambos dros. el natural y el civil, vg. "Pater familias uti legasit &c." —

La obligacion natural produce excepcion, y ademas dos efectos principales y cuatro accesorios, los 1.os solucion, paga ó compensacion, y retencion: los 2.os fianza, prenda, hipoteca, pacto de constituto, y novacion: mas todo esto fue introducido p.r la equidad contra el rigor del antiguo dro. Las obligaciones civiles producen restitucion "in integrum." La civil es la verdadera obligacion, contraida p.r personas haviles y produce accion. — La obligacion se divide ademas en civil y pretorial: la 1.a la que proviene de las leyes S.tos C.os, la 2.a la que del edicto del pretor: ejemplos: civil, prestacion de culpa: pretorial, rescision p.r vicio. — Las fuentes de las obligaciones son cuatro: la equidad, vg. el padre deve alimentar á sus hijos: de la ley: de un hecho obligatorio licito: de un hecho obligatorio ilicito. — La equidad admitia y sancionaba algunas obligaciones naturales, que eran rechazadas p.r el "jus estrictum." — La ley imponia preceptos: el hecho ilicito era todo delito, que obligaba á responder al que lo cometia. El hecho licito era la convencion, que es el objeto especial de este tratado. —

II. Convencion es el consentimiento de dos ó mas personas, sobre alguna cosa que deven dar ó hacer: el consentimiento es su esencia; las personas pueden ser muchas vg. la sociedad. Se divide la convencion en pacto y contrato. Pacto es la convencion que no tiene nombre ni causa: Contrato la convencion que tiene causa y algunas veces nombre. Nombre es un vocablo, que designa el contrato y señala la accion: causa, un hecho de presente (aliquid praesens) que unido al consentimiento produce obligacion. Se diferencia ademas el pacto del contrato, en que el pacto es p.ª lo futuro y el contrato p.ª lo presente. El pacto se divide, en simple ó nudo, y calificado ó non nudo: el 1.º no producia accion, el 2.º si p.ª que le asistian, ó la ley, los que se llamaban legitimos y producian la "condictio ex lege" vg. la donacion, ó el pretor y se llamaban pretorios, vg "constituta pecunia" jusjurando estrajudicial, la relacion é hipoteca: ó finalmente se unian á ciertos contratos, produciendo la accion del mismo nombre: mas deve distinguirse si los contratos eran de buena fe ó de estricto dr.º pues los 1.º pactos valen sino gravan, los 2.º si gravan, mas todos se han de hacer incontinenti mas no ex post facto. — El contrato se divide en verdadero y cuasi contrato, el 1.º es el que nace de un consentimiento verdadero expreso ó tácito: el 2.º es el que nace de un consentimiento presunto: se diferencian en que en el verdadero los contrayentes estan presentes y capaces de consentir; en el presunto ausentes é incapaces de consentir. Tres son las reglas en que se funda el consentimiento presunto nacidas de la equidad natural 1.ª Todos quieren lo que promueve su utilidad. 2.ª Ninguno deve enriquecerse con daño ó perjuicio de otro. 3.ª Quien quiere el antecedente, quiere el consiguiente. — El contrato se

dicidas ademas en nominado é innominado. nominado el que tiene nombre: innominado el que no lo tiene. Los innominados se incluyen en estas cuatro fórmulas: dó ut dés dó ut facias, facio ut des, facio ut facias: de estos contratos nace la accion "in factum ó prescriptis verbis," y se perfeccionan con la entrega de la cosa, diferenciandose de los reales, en que en estos perfecto el contrato no pueden arrepentirse los contrayentes, y si en los otros. — El contrato nominado se subdivide en unilateral bilateral é intermedi generosis: el 2º que tambien se dice "bonae fidei," es en el que se obligan desde el principio ambos contrayentes, y en él se puede pedir más de lo prometido siendo conforme á la equidad: el 1º. que tambien se llama "stricti juris," es en el que se obliga uno solo y solo puede pedirse lo convenido; el 3º. es en el que uno se obliga desde luego y otro posteriormente. Ejemplos. Contrato unilateral, el mutuo, produce una sola accion: bilateral, compra-venta, dos acciones directas: "intermedii", comodato, tutela, una accion directa y otra contraria. Toda accion contraria se dá para la indemnizacion. - - - - - - -

III. Para comprender los efectos de los contratos es necesario tener presente la teoria del daño. — Daño es todo lo que disminuye nuestro patrimonio, y proviene del dolo, culpa, y caso fortuito. — Dolo es una maquinacion ó astucia con animo de engañar: el dolo se presta siempre y en todos los contratos, y hay cuatro en los cuales el que lo cometia se hacia infame, pr. lo que se llamaban famosos, y son tutela, deposito, sociedad, y mandato. Caso fortuito es un acontecimiento, que proviene de la providencia y que el hombre no puede evitar ni prever: de este nadie responde, á no ser que se haya tomado el caso en sí, se haya dado ocasion al caso, ó se sea moroso en la entrega de la cosa debida.

Culpa es la omision del hombre en sus negocios; es lata, leve, y levisima: la 1ª es el abandono absoluto y total, y esta culpa que en lo civil se equipara al dolo, se presta siempre y en todos los contratos: la 2ª es la falta de un regular cuidado; la 3ª la falta de un cuidado exquisito. Los autores ponen el ejemplo de los tres padres de familia. – Reglas. – 1ª La culpa lata es la mayor culpa y la menor prestacion. 2ª Cuando para uno es toda la ventaja y para otro la carga, aquel presta la levisima, este la lata. 3ª Cuando es igual la utilidad, ambos la leve. 4ª El que se ofreció á un contrato que exije mucha diligencia, presta la levisima. 5ª El que ofreció á uno un trabajo no puede exijir más que la lata. vg. en la liberalidad llamada precario. —— Finalmente las causas que perfeccionan los contratos son cuatro á saber: Consentimiento, Entrega de la cosa, palabras Solemnes, y Escrituras: y en este sentido los contratos se dividen en Reales, Verbales, Literales, y Consensuales: vamos á ocuparnos de estas diversas clases.–

Titulo 15.

De los contratos Reales.

Contratos Reales son los que se perfeccionan con la entrega de la cosa y son cuatro á saber. ....
Mutuo. Comodato. Prenda. y Deposito. Vamos á examinarlos detenidamente..........

I. Mutuo es un contrato real p. el cual se dá á alguno una cosa consumible, de modo que la haga suya, con la obligacion de restituir otro tanto en el mismo género dentro de cierto tiempo. — Cosa consumible es res, que se enagena p. número, peso, ó medida, y se destruye p. el uso, para distinguirlo del deposito:

y de los demas contratos reales, y tambien se diferencia de estos en que se hace la cosa suya y en que hay que devolverla en el mismo género) es un contrato unilateral ó "de stricto jure", y es obliga el mutuatario.
Principios. 1.º No hay mutuo sinó se entrega una cosa consumible; de lo que resulta que el mutuatario queda obligado á dár al mutuante la misma cantidad en género, advirtiendo si ha variado el valor de la moneda, una pérdida corresponde al deudor á no haberse estipulado: tampoco p.r ser contrato de estricto dro. puede pedirse nadá más ni menos de lo que se dió á no mediar convenio conforme á dro. —
2.º El mutuo es una enagenacion, de lo que resulta que el dominio de la cosa dada en mutuo pasa al mutuatario, puede vindicarla, y si perece perece p.r él, y además, que solo puede dar en mutuo el q. puede enagenar, no podrá el pupilo, ni las cosas agenas &.ª — Acciones. – Nace la "Condicion certi ex mutuo", que se dá al acreedor contra el deudor, para que se dé la cosa en el mismo género, no p.r las usuras, p.q si no se prometieron no podran pedirse, si se prometieron se pedirán p.r la accion de lo estipulado, y aun no es obligatorio, p.q los pactos añadidos á los contratos de estricto dro. no obligan. —
II. Comodato, es un contrato real por el que se dá gratis una cosa no consumible, con la condicion de que concluido el uso, se devolverá la misma especie (se diferencia del precario en que en este se dá para un uso incierto y en el comodato para un uso determinado.) Ası́ se ve su diferencia de los demás.
Principios. 1.º Se dá la cosa para un uso determinado, p.r tanto que no puede usarse más que para lo que se dió pues sino sería reo del hurto de uso, y que entregada la cosa no puede volverse atrás el comodante.
2.º Toda la utilidad es del comodatario; es gratuito pues si se diere dinero p.r el uso sería locacion y con-

duccion, si otra cosa, "do ut des": pero admite honorario: el comodante presta la culpa lata y el comodatario la levisima, á no ser la utilidad de ambos, como si yo doy un caballo para recreo de mi amigo, pues en este caso se presta p.r ambos la leve: el caso fortuito lo sufre el comodante, p.r que las cosas perecen para su dueño, y el comodatario p.r ser deudor de especie, pereciendo se libra. — Acciones. — Por ser este contrato "intermedio generis" nace una accion directa y otra contraria, de comodato, la 1.a al comodante contra el comodatario, para que le devuelva la cosa, y la 2.a al comodatario p.r la indemniza.n

III. Deposito, es un contrato real p.r el cual uno dá á otro una cosa mueble, para que la custodie gratis, deviendo este restituirla en especie al deponente siempre que este quiera, ó lo pida asi. — Principios. 1.o El deposito es un contrato gratuito, pues sinó sería locacion; y p.r tanto no admite merced sinó honorario. 2.o Se transfiere la custodia, p.r eso es uno de los cuatro contratos famosos en que el dolo produce infamia p.r ingerirse celebra entre amigos: el que usa de la cosa depositada se hace reo de hurto de uso; no obstante del deposito puede hacerse espresa ó tacitamente un mutuo ó un comodato, espresa si se conviene en que adquiera ó use la cosa, tácita si se deposita una cosa consumible sin cerrar ni sellar. 3.o Toda la ventaja es del deponente de lo que se deduce que este presta la culpa levisima y el depositario la lata, á no ser que este se hubiere ofrecido, pues entonces ambos la leve, y si tomare el caso en si V. entonces hasta el caso fortuito. = El deposito es simple que es el dicho y miserable, que es el que se hace p.r algun suceso triste, v.g. incendio. en este en caso de dolo se concede al deponente la accion del duplo. Secuestro es un deposito hecho p.r causa judicial. Se diferencia de los

comunes 1.° en que el sechestro se hace contra nuestra voluntad, 2.° Que tiene lugar en las cosas litigiosas. 3.° Que no es gratuito. – Acciones. – Por ser este contrato, intermedio nacen dos acciones, una directa y otra contraria: la 1.ª para la restitucion de la cosa; la 2.ª para la indemnizacion. Ademas hay la accio in duplum para el deposito miserable, y la secuestraria que se da al vencedor contra el depositario para que dé cuentas y restituya.

IV. Prenda es un contrato real p.r el que da el deudor al acreedor en seguridad del crédito una cosa con la obligacion de que pagada la deuda se la restituya en especie. (Ademas de contrato se entiende p.r prenda la misma cosa ó el dro. á ella.) Principios. 1.° Pueden darse en prenda todas las cosas, que prestan utilidad esto es todas las que tienen precio; las cosas corporales é incorporales, y las agenas con consentim.to del dueño, pero el marido p.r un rescripto, no podia dar el fundo dotal aunque consienta su muger. 2.° Se transfiere la posesion natural, p.r tanto no puede el acreedor usar la cosa y percibir sus frutos á no haverse estipulado. (Pacto Antichreseos), ni venderla (retrovendendo) sin el mismo requisito: el Pacto de quedarse con la prenda (Lex comisoria) esta prohibido. 3.° Este contrato es en utilidad de ambos, p.r tanto prestan la culpa lev, á no ser que el acreedor haya tomado la prenda p.r su propia autoridad. Se diferencia la prenda de la hipoteca, en que aquella es un contrato, sobre cosas muebles y requiere tradicion: esta, un pacto sobre cosas immuebles y en ella la tradicion no es necesaria. Acciones. – Por ser intermedio, las acciones pignorat.s directa y contraria, la una para la devolucion de la cosa y la otra p.r la indemnizacion. –

Vemos pues que los cuatro contratos reales nominados, son Prenda, mutuo, comodato y deposito.— El mutuo unilateral, transfiere la propiedad: el comodato intermedio transfiere el uso: el deposito intermedio, transfiere la custodia: la prenda, intermedio transfiere la posesion.

Titulo 16. y 17. y 18.

De los contratos verbales.=

I. Obligaciones verbales son las que se perfeccionan con las palabras solemnes. Eran antiguamente tres, promesa de dote, la promesa que hacian los siervos al ser manumitidos de prestar los dros de patron., y la estipulacion única que quedó subsistente pr. dro. Justinianeo. Stipulatio. proviene del verbo latino Stipulare, que significa prometer seg. unos y confirmar seg. otros Jurisconsultos: y es un contrato verval por el cual uno preguntando á otro que responde al caso obliga á este á dar ó hacer alguna cosa. El que pregunta se llama Stipulante, el que responde promitente. La estipulacion es cierta ó incierta, la primera cuando se promete una especie ó cantidad, la segunda cuando se promete un genero. Las estipulaciones pueden hacerse, puramente, bajo condicion, desde cierto y hasta cierto dia.— Reglas.= 1a. Cuando hay condicion posible no cede ni viene el dia hasta cumplida la condicion. 2a. Desde cierto dia cede el dia pero no viene, hasta el dia prefijado. 3a. Si hasta cierto dia la obligacion es perpetua, pero se destruye con la ecepcion de dolo malo, pr. que los pactos añadidos á los contratos producen solo ecepcion. 4a. El dia incierto se considera como condicion. 5a. Se requiere una repuesta congrua.

6.º La obligacion no vale da la persona y p.r tanto nadie puede estipular p.r otro. — En las cuatro siguientes reglas se separa la teoria de la estipulacion de la teoria de los legados. 1.º La condicion imposible vicia la estipulacion. 2.º En los contratos la condicion se retrotrae al principio. 3.º La condicion negativa suspende lo prometido hasta la muerte, pues no se admite como en los legados la caucion Muciana. 4.º La esperanza fundada en la estipulacion no pasa á los herederos. —

Acciones. Nace la accion "ex stipulatu", que se da al estipulante ó herederos, contra el promitente ó id., para que cumplan la obligacion contraida. Se cree que si se prometió un hecho no puede el obligatorio prestarlo, sinó su importe aunque otros eminentes Jurisconsultos como Cujacio &.a juzgan lo contrari. Justin. señala una pena en tal caso.

II. De los reos de estipular y prometer. — Cuando dos ó mas se obligan, cada uno de ellos se obliga á prorata, cuando dos ó más estipulan, cada uno adquiere á prorata: mas no sucede asi cuando la obligacion es correal. Correos ó reos son los que estipulan ó prometen el todo, con las palabras solemnes. - Reglas. - 1.º Cada uno de los reos de prometer debe el todo. 2.º Dándolo uno los demás quedan libres. 3.º No tienen el beneficio de division, pues esto se inventó para que no se dividieran las obligaciones, apesar que Ludovico se funda erroneamente p.r sostener lo contrario en la N. 99.

4.º Cada uno de los reos de estipular puede pedir el todo. 5.º Entre los reos de estipular no hay el beneficio de prevencion de modo que si uno lo recibe no devera el otro. En este caso se pregunta q. accion tiene el correo contra el otro para que le dé la parte correspondiente? Si son socios, la de sociedad, sinó ninguna no la "ex estipulatu" p.r que entre los correos no hay estipulacion, " ni de mandato"

pr. que el que estipula obra pr. si, no "negociorum gestorum" pr. que maneja negocios propios no agenos, no restandole mas que el principio de equidad de que nadie deve enriquecerse con perjuicio de otro.

III. Adquisiciones de los siervos. 1º. El siervo adquiere para su señor pr. consiguiente, aun ignorandolo su señor, sino lo adquiere para si, sino impersonalmente. 2º. El siervo comun adquiere á prorata proporcional, á no ser que lo haga especialmente para alguno y pr. su mandato. 3º. El siervo hereditario adquiere para la herencia, pr. que se finge que ella representa al difunto. Se exceptua solamente el caso en que el siervo estipula un hecho para si, v.g. que lo afirme, pr. que los hechos miran mas á comodidad y no lucro, y las comodidades las adquiere el siervo para si no pr. el dueño.—

Titulo 19 y 20.

Division de las estipulaciones y estipulaciones inutiles.

I. Las estipulaciones se dividian entre los Romanos, en Pretorias, Judiciales, comunes y convencionales. Las 1as. las que conocia el Pretor, las 2as. las que el Juez Ped.º: las 3as. las q. uno ú otro, las 4as. nacidas de los Particul.es. Las 1as. que se llaman cauciones son varias las principales dos: 1ª "De damno infecto", es pr. la que se exige caucion de que se resarcirá el daño que pueda sobrevenir dentro de cierto tiempo: en ella 1º. ha de señalarse tiempo determinado y pasado renovarse si se quiere. 2º. si se niega se hace introduccion en su casa en virtud de un primer decreto. 3º. Si persiste pr. 2º. decreto, de modo que se venda la casa y se de el precio al dueño. 2ª "Ó legatorum servandorum causa": tiene lugar cuando se ha dejado á alguno

un legado ó fideicomiso bajo condicion ó "in diem" y se exige al heredero, asegura á los interesados el pago integro de lo que les corresponde, en el correspondiente tiempo. — Estipulaciones judiciales: son varias, las principales tres. 1a. "de dolo malo", tiene lugar cuando se entabla una demanda p. vindicacion de una cosa, y se exige al que la tiene, que preste caucion, de que la restituira integra y sin detrimento. 2a. "De persecuendo servo qui in fuga est": tiene lugar en tres casos: 1º. cuando uno hurtó un siervo y se le fugó, prestará su valor, y afianzará perseguirlo. 2º. Si se fugó al heredero el siervo dejado en legado. 3º. Si al marido se le fuga un siervo de la dote de la mujer. — 3a. "De pretio restituendo": tiene lugar cuando no puede entregarse la cosa y se entrega el precio, afianzando que se entregará aquella; hay otras como indemnizar, pagar la cosa en cierto tiempo y lugar, de alguna la cosa ausente &a. — Estipulaciones comunes: son varias, las principales dos: 1a "Rem pupili salvam fore": se prestan p. los tutores legitimos y dados p. los majistrados menores: la exige el Pretor al conferir el cargo al tutor, y el Juez si durante su desempeño se suscita pleito, vg. si el menor es reconvenido p. la accion contraria, y el tutor no ha prestado previamente fianza. 2a "Caucion de Valido". La presta el procurador, mas no el verdadero, p.que entonces no necesita mas que el poder; tampoco el que no tiene mandato alguno, p.que ese es procurador falso; unicamente el procurador presunto, el cual afianzara, que el dueño dará lo hecho p. valido. — Las estipulaciones convencionales pueden ser infinitas, pues nacen de la voluntad de los particulares y se agregan á casi todos los contratos: vg. que la moneda sera oro, en tal tiempo &a. —

II. *Estipulaciones inutiles.* A veces son inutiles las estipulaciones por tres causas: 1º Por las personas. 2º Por las cosas. 3º Por la forma. 1º Respecto á lo 1º: los que no pueden estipular los que pueden prometer ni consentir, como los furiosos, prodigos, niños &ª. Los menores pueden pº. si tienen curador devera ser con su aprobacion, pº. que el menor puede obligarse civilmente, pues sino no se comprendería la "restitucio in integrum". — Ademas en toda estipulacion es necesario que concurran dos personas una estipulante y otra promitente, pº. eso son tambien inutiles las estipulaciones entre padre é hijo, señor y siervo, los hermanos en la patria potestad, &ª. — Ademas nadie puede estipular pº. otro por que la obligacion no sale de la persona: asi el padre no puede estipular pº. el hijo á no ser su heredero: si se ha estipulado copulativamente valdrá la estipulacion en la parte del que estipulo, si disyuntivamente, el promitente podrá pagar al que quiera: el tutor puede estipular del cotutor "rem pupili salvam fore": pº. que esta estipulacion se dirige á "damno evitando". — 2º. Respecto á las cosas que entran en la estipulacion son inutiles las estipulaciones; pº. ser las cosas sagradas &ª. imposibles, inexistentes, torpes, propias, un hecho ageno: en esto ultimo deve distinguirse si prometió un hecho en cuyo caso es nulo, ó que trabajaria que lo hiciese, en cuyo caso bastará se prueba que se ha hecho lo posible, ó que que se obligaria á la indemnizacion, en cuyo caso deverá indemnizar. 3º Respecto á la forma, son inutiles las estipulaciones; 1º. Por falta de consentimiento, ó condicion imposible. 2º. Por falta de conformidad entre la pregunta y la respuesta. 3º. Por falta de solemnidad y pº. no estar presentes los contrayentes: pero si hubo escritura de

la cual se dijese, que existió la estipulacion, se tendrá p.r verdad mientras no se pruebe lo contrario, p.r que en favor de las escrituras existe gran presuncion de verdad y solemnidad.–

Título 21.

De las Fianzas.

I. Fianza es una es una especie de estipulacion, y el fiador, que tambien se llama fidei-promisor y adpromisor, es el que conviente p.r una estipulacion en una obligacion agena sin causar novedad en aquella: es p.r tanto un contrato accesorio, que no puede existir sin la obligacion principal, p.r que si la precede será más bien un mandato. Es necesaria la estipulacion p.r que sin ella se confundiria la fianza con el pacto pretorio de Constituta pecunia.
Principios. 1.º La fianza es estipulacion, y en lo antiguo el fiador quedaba obligado como correo, pero despues se establecio que lo quedase subsidiariamente concediendole algunos beneficios.– 2.º La fianza es civil y varonil, asi que ni los furiosos, prodigos, impuberos &.ª menores sin autoridad, clérigos p.r legos, militares p.r paisanos, mugeres, pero estas pueden serlo en sus cosas, ó si ejercen el comercio, recibiesen utilidad, usasen de dolo, vistiesen de hombres, ó renunciasen al privilegio de S.C.to Veleiano, que les prohibe obligarse p.r otro, con tal que sean sabedoras de tal privilegio. 3.º Es un contrato accesorio, y en todos los demás puede tener lugar y aun en los contratos y obligaciones naturales destituidas de efecto civil. Asi el fiador de

un pupilo sin autoridad, queda obligado no quedandolo el pupilo. mas la fianza será nula si es ilícita la obligacion principal. Tambien puede haber fiador en los delitos cuya pena sea solo pecuniaria, y fianza de presentarse en juicio. — El fiador puede obligarse más pero no en mas, y asi podrá dar prenda p.r mayor seguridad. Estinguida la obligacion principal se estingue la fianza. — El efecto de la fianza es. 1.º si no paga el reo, pagará el fiador ó sus herederos. 2.º Si son muchos se obligan en el todo. 3.º Son reconvenidos p.r la accion ex estipulatu. 4.º El fiador p.r cierto tiempo, pasado queda libre. — El fiador tenia ciertos beneficios q.e eran tres. Division, Orden, y Cesion de acciones. 1.º Tiene lugar (fue introducido p.r un rescripto de Adriano) cuando son muchos los fiadores, para ser reconvenidos á pagar á prorata, más no si son correos ó fiadores de fiadores, y no tiene lugar cuando no oponen la escepcion, si los compañeros no pueden ser reconvenidos ó si renuncian. 2.º El beneficio de orden, tiene lugar contra el deudor para que se haga escusion en los bienes que tengan, y no tiene lugar cuando el deudor no tiene con que pagar, si se oculta ó fuga ó si se ha renunciado, á este beneficio. 3.º Otro beneficio es el de cesion de acciones, que consiste en que en cuando el fiador haya pagado p.r el deudor, reciba del acreedor los documentos justificativos de su crédito, para repetir en cualquier tiempo contra el deudor. —

Titulo 22 y 23.
De los contratos literales. =

I. Del vale, unica clase de contrato literal, yá nos habla Gaio en su instituta, y Teof. en su Paraf.

168./ Es un contrato. pr. el cual uno que confiesa pr. escrito, ser deudor de otro pr. causa de mutuo, y no se retracta dentro de dos años, queda obligado. — Principios. 1º El fundamento de esta obligacion es el escrito no retractado dentro de dos años: pr. tanto antes de los dos años no nace la accion del vale, pues podrá eludirse con la accion "non numeratæ pecuniæ": dentro de los dos años puede el que dió el vale y no recibió el dinero, reclamar su recibo pr. la accion "causa non data causa non secuta": ó protesta de que posee el recibo injustamente: pero nada de esto valdrá, si 1º hubiese otro documento. 2º Si hubiese reconocido parte ó toda la deuda vg. pagando usuras. 3º Si el heredero niega lo que afirmó el testador. 4º Si el tenedor del vale es banquero ó cambista. Principio 2º. Este contrato ú obligacion solo tiene lugar en el mutuo, pues en él es donde aparecer un deudor, podrá dejar el vale sin tomar el dinero; asi es que no tiene lugar en el deposito: tampoco tiene lugar en las cartas de pago judiciales, más sí en las privadas.- Respecto á la dote no entregada, el yerno tiene la accion "non numeratæ dotis" por dos años durante uno; pasados los dos años, pº. dentro de diez, tiene pr. 3 meses la misma accion, disuelto el matrimonio. Si han pasado los diez años, tiene que restituir la dote aunque no la haya recibido.- Principio 3º.- Pasados dos años tiene el acreedor aunque sea supuesto la accion del vale, que no admite prueba en contrario, segun el estricto rigor de dro. aunque despues solia oirsele pr. equidad. Esta accion se llama tambien en los autores: "accio ex Quirographo".—

II. Restanos solo ocuparnos de los contratos consensuales, que son los que se perfeccionan con

el consentimiento, no p.r que en los demas no lo haya, sino por que en esta clase de contratos la perfeccion se deriva inmediatamente de él. Todos los contratos consensuales son bilaterales, de buena fé, escepto el mandato que es intermedio. En lo antiguo eran solo cuatro los nominados, pero como despues veremos se añadió uno mas y fueron los cinco contratos siguientes: ... Compra-venta: Locacion-conduccion: Enfiteusis: Sociedad: Mandato. —

Titulo 24.

De la Compra-venta.

I. Compra venta es un contrato consensual, por el cual se entrega una cosa por cierto precio. En este como en todos los contratos, hay requisitos esenciales, naturales y accidentales, los primeros son aquellos sin los cuales no puede existir: los 2.os son los que se señalan p.r las leyes p.o que pueden ser variados p.r los pactos, v.g. la eviccion, que es la obligacion en que está el vendedor de defender al comprador en cualquier pleito que le promuevan sobre la cosa vendida, y el saneamiento, que tiene lugar cuando es vencido en el pleito, y consiste en devolverle el precio que p.r la cosa satisfizo, y el abono de daños y perjuicios: los ultimos requisitos, los accidentales, son los emanados de la voluntad de los particulares. v.g en tal moneda, en tal lugar ect. — En la compra-venta los requisitos esenciales son: Cosa, Consentimiento, precio. — 1.º Como consensual es perfeccionada con el consentimiento, no p.r la entrega, p.r que p.r esta se consuma, se estingue el contrato, y esta puede hacerse entre ausentes: la compra

puede reducirse á escritura, y hacerse bajo condicion suspensiva, p.º convenidos los contrayentes no pueden arrepentirse. Siendo su esencia el consentimiento se deduce, que el hecho p.r fuerza ó miedo es nulo ipso jure; lo mismo el hecho con dolo, si este es causante, más no si es incidental ó aparece despues, pues entonces hay otros remedios; igualmente el error, si es esencial, mas no si accidental, pues en estos casos hay la accion "quanti minoris" p.r la indemnizacion. — 2.º Cosa: No pueden venderse mas que las cosas que estan en el comercio de los hombres, y de estas algunas estan especialmente prohibidas. Si el vendedor vende una que no es suya, pero lo hace de buena f.e nos transfiere el dominio, si no tiene su requisito, nos pone en camino de prescribir. No se puede vender una cosa á dos ó más, mas si se vende será del 1.º á no ser que la poseyera ya el 2.º, pues entonces el 1.º puede reclamar solamente el duplo. — Si el vicio de la cosa vendida es esterior, no puede el comprador reconvenir al dueño, mas si es interior y la conocia y no la manifestó el vendedor, es necesario distinguir, si es esencial ó accidental, si lo 1.º se dá la accion redibitoria que dura 6. meses p.ª la recision del contrato, si lo 2.º la "quanti minoris," que dura un año p.r los daños y perjuicios — 3.º Precio: es el dinero contado que se dá p.r alguna cosa; debe ser verdadero, justo y cierto. Verdadero seg. lo cual es nula la venta imaginaria, pues esta no es más que una donacion encubierta en fraude de la ley. Justo: cuando no tiene el precio esta cualidad, se dice que hay lesion: esta es enorme ó enormísima: la 1.ª cuando no pasa la disminucion ó aumento de precio de la mitad de lo justo, la 2.ª cuando escede, y en estos casos se da la accion de lesion al comprador ó vendedor respecti-

vamente, para que se entregue lo que se ha dado de más ó de menos del justo precio. Arra es una cantidad que se dá en la compra y venta, en seguridad de que no se arrepentirán los contrayentes; si se arrepentia, el comprador perdia el arra, y si era el vendedor, tenia que devolverla duplicada. La accion de lesion dura cuatro años. No se puede comprar con dinero ageno, pero si se hace con dinero del menor ó de muger casada, estos pueden escojer o la cosa ó el precio. Este ademas ha de ser cierto, ó p.r convenio de las partes ó con relacion á otras cosas, v.g. p.r lo que me costo tal casa: puede ser el precio ademas el que valua un tercero, con tal que sea persona cierta p.o no, ninguno de los contrayentes.

II. El comprador queda obligado á pagar el precio, y no tendrá accion mientras no lo llega, á no ser que el vendedor fie en su palabra. El vendedor á entregar la cosa, y mientras no lo llega no tendrá accion; este contrato es de buena fé, ambos tienen utilidad y desventaja y ambos prestan la culpa leve. — Peligro es el caso en que perece la cosa, y provecho el aumento de la cosa: perfeccionado el contrato ambos son del comprador, á no ser 1.º que pereciese la cosa p.r dolo, ó culpa leve ó lata del vendedor. 2.º Si hubiere recibido el caso en si ect. 3.º Si pereciese la cosa p.r un vicio antiguo. 4.º Si se hubiese vendido la cosa á condicion de proverse, ó p.r n.º peso y medida: en todos los demas casos perece la cosa p.a el comprador, pues el deudor de especie el comprador y pereciendo se libra.......

Nacen dos acciones de este contrato Empti. venditi; 1.ª para que se entregue la cosa, 2.ª para que se entregue el precio: la 1.ª con sus frutos y accesiones. la 2.ª con las usuras.

Titulo 25.

Locacion y conduccion.

I. Locacion y conduccion es un contrato consensual, p.r el cual se presta hasta cierto tiempo el uso de una cosa ó cierto trabajo p.r cierta merced ó estipendio. (Se dice el uso p.r que no se transfiere el dominio ni solo la custodia; p.r la merced se diferencia del comodato.) Este contrato es de tres maneras: 1.o De cosa. 2.o De trabajo. 3.o de Obra. El que dá en arriendo se llama Locador, y el que la toma dando cierta merced conductor, pero si es de obra es al contrario: si el conductor lo es de predio Urbano se llama "inquilino", si rústico "colono", si de rentas reales, "publicano," si de una obra publica "asentista". — Requisitos de este contrato; consentimiento, cosa y merced. 1.o Como contrato consensual necesita de lo 1.o, y queda perfecto, convenidos los contrayentes en la cosa y la merced, pudiendo si se quiere reducirse á escritura. Pueden tomar en arriendo todos los que pueden consentir y disponer de sus cosas, escepto en los casos siguientes: p.r necesidad como los clérigos militares &. : p.r utilidad, los curadores no pueden arrendar rentas publicas: p.r privilegio no pueden arrendar fincas los que ejercen artes estrepitosas, junto á las casas de los literatos. 2.o — Pueden arrendarse todas las cosas que están en el comercio de los hombres, y muchas de las que no estan, vg. eclesiásticas: las cosas han de ser no consumibles: pueden arrendarse los trabajos mecánicos, mas no los literarios, los cuales no admiten merced sinó honorario. — 3.o La merced ha de consistir en dinero, aunque p.r pacto pueden tambien señalarse frutos: ha

de ser verdadera, para que no degenere en donacion, justa p.r que no sea [illegible], y cierta p.r si ó con relacion á otra cosa: la merced suele estar determinada p.r la ley ó p.r la costumbre. — El locador queda obligado á entregar la cosa y el conductor á entregar la merced: se prestan la culpa leve: el daño y provecho á cuenta del dueño á no haver recibido el caso en si &c.: cesará la merced, si el conductor no puede usar de la cosa, y si en parte deverá rebajarse: la obligacion pasa á los herederos á no ser que sean trabajos los arrendados: en los predios rusticos, si permanece el conductor en la cosa durante 3 dias sin interpelacion, se juzga renovado el contrato. Nacen las acciones, Locati, Conducti. —

II. El origen historico del contrato de Enfitensis, es que los Romanos davan los campos incultos á los ciudadanos para que los cultivasen con ciertas condiciones; asi es que p.r mucho tiempo este contrato estuvo confundido con la locacion y con la compra-venta, hasta que una constitucion de Zenon vino á distinguirlos. El que dá el terreno se llama Enfiteuta, y el que lo recibe enfiteuticario: se diferencia del usufructo, en que este espira con la persona, no puede venderse &c. y si en la enfitensis: de la locacion y conduccion en que en esta se dá una cantidad determinada y proporcional, y en la enfitensis, muy reducida: de la compra venta en que en esta se adquiere el dominio de la cosa pleno, y en la enfitensis solo el dominio util. —

1.o Enfitensis es un contrato consensual p.r el cual se dá á otro, el dominio util de un predio p.r siempre ó p.r largo tiempo, p.r cierto canon anual en reconocimiento del dominio directo. —

queda perfecto con el consentimiento de ambos, y suele hacerse escritura pr. mayor seguridad.

2º Los drs. del enfiteuta son 1º Percibir todos los frutos ordinarios y estraordinarios. 2º Puede mudar la faz del fundo y establecer en el servidumbre. 3º Puede vender dando cuenta al Sr. directo, pr. si quiere comprar ser el preferido. 4º Puede vindicar su dominio util de cualquier poseedor aun del mismo dueño. 5º Transmite á sus herederos; si es abintestato nada tiene q. pagar, mas si es estraño deve dar el laudemio q. es el 2 p. 100. – 6º Pagará los tributos y cargas.

3º El enfiteuta está obligado á dar el canon; si el Sr. directo es iglesia y no paga en dos años ó es particular y no paga en 3. cae su cosa en comiso y la pierde, aunque si paga hay seguridad: no se perdona el canon pr. no percibir los frutos, á no ser que el fundo se destruya enteramente.

4º Se acaba la enfiteusis. 1º Por consolidacion: 2º pr. destruccion: 3º pr. prescripcion: 4º pr. no pagar el canon: 5º pr. vender sin conocimiento: 6º Por empeorar. – Acciones – Enfiteuticarias. –

Titulo 26.
De la Sociedad. =

I. Sociedad es un contrato consensual, entablado pr. dos ó mas personas, para comunicarse los bienes ó la industria y obtener una ganancia comun. (Se diferencia de la comunion de bienes, en que esta es un cuasi contrato, que se hace á veces contra nuestra voluntad, como si á dos le dejasen un legado, y que este cuasi contrato produce la accion mixta communi dividundo.

El contrato de sociedad se reduce à escritura, para mayor seguridad y prueba preconstituida. — La sociedad se divide en universal, general, y singular: la 1ª cuando se comunican todos los bienes presentes y futuros de cualquier modo adquiridos: 2ª Cuando los socios se comunican todas las ganancias más nó lo demás que provenga de la fortuna. 3ª Cuando se entabla p.ª una cosa ó negocio especial, y se llama compañia. — Como contrato consensual, su esencia es el consentimiento, su forma el convenio: asi es que la sociedad podrá ser desigual: uno puede poner la industria, siendo licita; pero si lo hace p.r cierto tiempo no será socio sinó factor: la sociedad p.r causa de donacion no valdrá como sociedad, y deverá hacerse insinuacion judicial si excede de 500 sólidos; vg. si la ganancia es de uno y no pierde: si la ganancia es toda de uno y del otro toda la pérdida, esta sociedad se llama "leonina" y esta proibida p.r las leyes.

II. Las obligaciónes de los socios son: 1º Prestarse la devida diligencia en las cosas comunes. 2º Partir ganancias y perdidas. — Prestan la culpa leve. — Este contrato es famoso. — Gozan los socios del beneficio de competencia, esto es que en caso de confiscacion, siempre se les dejará lo preciso p.ª vivir. = La sociedad se disuelve. 1º Por la muerte de un socio, puesto que no pasa à los herederos pues se consultan las dotes de las personas. 2º Por mutuo disenso. 3º Por renuncia no intempestiva, p.s si lo fuese ó cometiese dolo, la sociedad se libra del socio y no el socio de la sociedad. 4º Conclucion del negocio objeto de la sociedad. 5º Conclusion del tiempo p.r que se entabló. 6º Cesion ó publicacion de bienes. 7º Destruccion. — Acciones, directas "Pro socio". —

Titulo 27.

Del Mandato.

I. Mandato es un contrato consensual, p.r el cual uno se encarga de administrar y dirijir gratuitamente, un negocio honesto, que otro le encomienda, p.r que le merece confianza. — (Antiguamente no era contrato, sinó un negocio entre amigos, mas la corrupcion de las costumbres hizo que no solo se colocase en el número de los contratos, sinó que se designase como uno de los cuatro famosos. — Es necesario el consentimiento espreso, p.r que sinó seria el cuasi contrato del "negociorum gestorum"; se dice que se encarga, p.r que si se manda seria precepto, si se aconseja, consejo: gratuitamente, porque si para ello se dá algo en dinero seria merced, si otra cosa "do ut des" ó "do ut facias". — El mandato es de varias clases — 1.º Espreso, si se hace con palabras inteligibles ó indirectas. 2.º Tácito cuando se infiere de un hecho. 3.º Presunto, cuando se colige p.r alguna causa, ej. Parentesco. 4.º General, para todos los negocios. 5.º Especial, para uno determinado. 6.º Judicial, para negocios judiciales. 7.º Estrajudicial, p.r negocios domesticos. 8.º Puro, cuando se hace el encargo desde luego. 9.º "In diem", cuando desde cierto dia. 10. En cosa suya. 11. En cosa agena.

II. Para este contrato es necesario. 1.º El consentimiento de ambos y escritura p.r prueba. 2.º Que el mandato sea licito pues el ilicito no produce obligacion. 3.º No admite merced sinó honorario. 4.º El mandatario no puede traspasar los limites prescriptos. 5.º El mandatario no se puede hacer sustituir p.r que se elige la industria de la persona. 6.º El mandatario presta la culpa levisi-

mai. 7.º Este contrato es famoso.— Se acaba el mandato. 1.º por mutuo disenso. 2.º Por revocacion del mandante. 3.º Por renuncia no intempestiva del mandatario. 4.º Por muerte de los contrayentes.

Acciones. Como contrato intermedio, produce el mandato dos acciones, directa y contraria del mandato: la 1.ª la tiene el mandante para pedir cuentas, la 2.ª el mandatario p.ª la indemnizacion.

Titulos 28 y 29.

De los Cuasi-contratos

Cuasi-contratos son unos hechos honestos, p.r que los torpes no producen obligacion, p.r los cuales se obligan los hombres aun ignorandolo, en virtud de un consentimiento, que se presume p.r equidad. Tres principios derivados de la razon natural son el fundamento del consentimiento presunto, y p.r consiguiente la base de los cuasi-contratos: 1.º Se presume que todos quieren lo que les trae utilidad. 2.º Nadie debe enriquecerse con daño ó perjuicio de otro. 3.º Quien quiere el antecedente quiere el consig.te

Los cuasi contratos pueden ser infinitos, pero seis son los principales, á saber. 1.º "Negociorum gestorum." 2.º "Tutelae". 3.º Familiae erciscundae. 4.º "Communi dividundo". 5.º "Adicio hereditatis". 6.º "Indebiti".—

I. "Negociorum gestorum", es un cuasi contrato, p.r el cual uno se encarga de manejar util y gratuitam.te los bienes estrajudiciales de otro que lo ignora. En esta ignorancia estriba el cuasi contrato, pues sino seria mandato: estrajudiciales, p.r que sino seria defensa: gratuitamente p.r que sino seria locacion y conduccion.

Las obligaciones del agente son. 1.º manejar el negocio haciendo en él mejoras necesarias y útiles, mas

no de recreo; pues entonces no tendrá acción. 2º. Presta la culpa levísima, excepto en el caso en q.e administre la cosa común, pues entonces sola la leve, y solo la lata cuando tomó á su cargo un negocio muy peligroso, v.a. casas ruinosas. — 3º. Dar cuentas, entregar lo restante y usuras, y un doce p.r ciento si usó para sí el dinero del ausente. — Las obligaciones de este son: 1º. Queda obligado el ignorante, el insipiente, el furioso, aquel sobre cuya persona se erró. — 2º. No cesa la obligación p.r q.e se intercepte la utilidad. 3º. Está obligado á la restitución siendo presta el caso fortuito el agente siempre q.e emprendió cosa peligrosa é innecesaria que no acostumbraba á emprender el ausente. — Acciones. — Las dos directa y contraria: Negociorum gestorum.

II. "Tutelae." — Ya hemos hablado largamente de esto en el libro 1º. — El Pupilo queda obligado al tutor p.r la regla todos quieren lo que promueve &. — Acciones. — Tutelae directa y contraria. —

III. Administración de herencia: es un cuasi contrato p.r el que se presume que el ausente aprobara é indemnizara al coheredero que administra su parte. — Nace la acción de "Familiae erciscundae", directa ó contraria; cuya acción se diferencia de la petición de herencia en que esta se entabla contra cualquier poseedor, no contra el coheredero, para restituir, no p.a dividir; además la "Petitio hereditatis" es mixta, y la "familiae erciscundae" es personal. — La herencia se divide: 1º. Las deudas con igualdad. 2º. Las cosas prohibidas no se dividen, sino se inutilizan. — 3º. Las cosas comunes, v.a. archivos, diplomas &.a al que tenga mayor parte ó al mayor de edad, dando á cada uno, si es posible una copia. 4º. Cuando la cosa es indivisible, el Juez la adjudica á uno el cual indemnizará á los demas herederos. —

IV.- La administracion de una cosa comun es igual á la anterior: solo se diferencia en la accion que nace de ella que es, la Accio-communi dividundo, que se diferencia de la familiae erciscundae en que esta es universal, y nace de la admon. de una herencia, y aquella singular, y nace de la admon. de una cosa en que dos individuos tienen parte, la una se da al coheredero y la otra al condueño: pero ambas son mixtas y dobles y en ambas p.r tanto cualq.r de los interesados puede ser el actor.-

V. La adicion de la herencia es un cuasi contrato, p.r el cual el heredero se obliga á pagar á los legatarios, fideicomisarios, donatarios, y acreedores, seg. la regla de quien quiere el antecedente quiere el c. Nace la accion personal del testamento, que se de á estos contra el heredero.-

VI. Paga de lo indevido, es un cuasi contrato, p.r el cual uno que p.r error de hecho, paga lo que naturalmente no se deve, obliga al que lo recibe p.r ignorancia á que se lo restituya. Para repetir lo indevido se necesita, ignorancia en el que paga, ignorancia en el que recibe, y que lo que se paga no sea devido. 1.o Ignorancia en el que paga, p.r que sino se diria que donaba, y es de advertir que dicha ignorancia ó error es de hecho, pues la de derecho no puede alegarse ni aprovecha. 2.a Ignorancia en el que recibe p.r que de lo contrario seria un ladron. 3.o Que no se deva lo que se paga. Puede deverse civil y no naturalmente, vg. fuerza ó miedo: natural y no civilmente vg. el pacto simple: natural y civilmente: ni natural ni civilmente.- Cuando no devemos natural y civilmente, ó cuando devemos naturalmente, no podemos repetir lo indevido.— Acciones.- Nace la accion de lo indevido, que se dá aun contra el heredero: es unilateral y de estricto dro.

y no pueden pedirse usuras á no haverse prometido. No deve confundirse esta accion con otras. Si se dió una cantidad ó cosa, para hacer algo y no se hizo se da la accion "causa non data, causa non secuta": si uno posee una cosa mia sin justa causa, la condicion "sine causa": si huvo causa torpe, la accion "ob turpem causam. =

No solamente podemos adquirir obligacion p.r nosotros mismos, sino tambien p.r nuestros hijos p.r nuestros siervos y nuestros animales. —— Aunque no es de este lugar espondremos aqui una observacion curiosa de un autor moderno. En el dro Romano se reconocen cuatro cuartas: Falcidia, Frebelianica, Marital, y Pcana. Las principales ficiones del drō. son 10, inventadas todas p.r los pretores y Jurisconsultos, nacidas del "Jus honorarium". — 1a Legitimacio. 2a Adoptio. 3a Legis cornelia. 4a Postliminium. 5a Accio Publiciana. 6a Accio Resisoria. 7a Final venta. 8a Querela inofiçiosi testamenti. 9a Accio Expiliata hereditatis. 10 Ficcio rerum hostium. —

Titulo 30.

De qué modo se estinguen las obligaciones. =

Toda obligacion se estingue, ipso jure ó p.r via de ecepcion. Ipso jure, cuando el modo de disolverlas tiene lugar desde que empieza á existir: p.r ecepcion cuando se acaba desde q. ella se opone. Ejemplo de la primera: la paga. Ejemplo de la 2a: ecepcion del S.do C.to Macedoniano. — Ipso jure acaba la obligacion ó p.r medios comunes á todas ó especiales de algunas. Los comunes son . . .

1º Solucion. 2º Compensacion. 3º Confusion. 4º Oferta ó consignacion. 5º Destruccion de la cosa. 6º Novacion. — Los especiales son dos 1º Aceptilacion 2º Mutuo disenso.

I. Solucion es la verdadera prestacion de aquello á que se está obligado. Puede pagar el que tiene la libre administracion de los bienes, por sí ó por otro: lo que se debe, todo junto, á no ser que sean diversas las deudas, ó parte líquida y parte ilíquida: en el tiempo y lugar convenido, pues sino tendrá que indemnizar, y para esto hay las acciones [illegible], y de eo quod certo loco: [illegible]

II. Compensacion es el descuento que se hace de las deudas y créditos recíprocos. Es preciso que por ambas partes sea la deuda cierta, líquida, exigible y pura, siendo mutuamente deudor y acreedor: no es necesario que sean iguales: Su efecto es el mismo de la solucion en la parte que alcance la deuda menor.

III. Confusion ó consolidacion, es la reunion en una persona de los derechos de deudor y de acreedor. — v.g. Juan me debe 3 millones de reales y me instituye por su heredero.

IV. Oferta ó consignacion, es un modo de acabarse la obligacion por el cual el deudor que en su justo lugar y tiempo ofrece el pago al acreedor y no lo acepta, queda libre contando el dinero y depositándolo en el Juez.

V. Destruccion de la cosa; cuando es la especie, pereciendo nos liberta de la obligacion, á no ser que hubiéremos tomado el caso, &c: mas no si es género ó cantidad pues estas no perecen nunca. —

VI. Novacion es la mutacion de una obligacion en otra. Voluntaria cuando se hace por convenio de las partes: necesaria, cuando proviene de la litis-contestacion, que produce la "accion Judicati". — También es con delegacion y sin delegacion. Sin delegacion cuando permanece uno mismo deudor

y acreedor, cambiandose la obligacion, v.g. debia 100. te debo 1000; ó se le agrega algo v.g. usuras: ó se remueve la obligacion antigua. — Novacion con delegacion, cuando se mudan las personas, v.g. si uno p.r promesa formal se encarga de satisfacer la deuda de otro, quedando este del todo libre. Por la delegacion voluntaria á una obligacion se sustituye otra; p.r la necesaria la accion temporal se hace perpetua, la penal reipersecutoria y se da contra los herederos. Hay diferencia entre la fianza y la promesa: la fianza no hace novacion; la promesa sí: esta quita la obligacion, aquella no. Tambien entre la delegacion y cesion: en la primera es necesario el consentimiento de todos, en la cesion no mas del acreedor. en la 1.a se muda la persona del deudor, en la 2.a la del acreedor. —— VII. La aceptilacion es un acto legítimo que tiene lugar en los contratos verbales, p.r el cual, el que tiene la libre admon. de sus bienes, destruye con palabras solemnes las obligaciones solemnemente contraidas. v.g. ¿me condonas lo que te debo p.r mutuo?, Lo condono. — Despues Aquilio Galo celebre J.C.to del tiempo de Ciceron inventó una fórmula, por cuyo medio se reducian p.r novacion todos los contratos á verbales, y se destruian p.r tanto por la aceptilacion, que de su autor se llamó Aquiliana. Aceptilacion proviene de "aceptum ferre" (remitir la deuda). —

VIII. El mutuo disenso es un modo de disolver las obligaciones consensuales, integras aun, pues si estan consumadas será necesario mas nueva obligacion para disolver la 1.a =

Libro 4.º

De los delitos y acciones.

Titulo 1.º y 18.

De las obligaciones que nacen del delito. =

I. Se dijo que la obligacion nacia immediatamente de la ley y de la equidad, y mediatam.te de un hecho obligatorio, licito ó ilicito. – Del 1.º que se llama convencion hemos tratado en el libro anterior, del 2.º que se llama delito vamos á ocuparnos en el presente. – Delito es un hecho ilicito cometido espontaneamente, p.r el cual se queda obligado á la restitucion y á la pena. Hecho ilicito p.r que estos son los que estan prohibidos: espontaneamente p.r que sino no seria delito, pues lo hecho p.r la fuerza no puede imputarsenos: a la restitucion p.r que el que comete un delito causa un daño; y á la pena p.r que al mismo tiempo infringe una ley. – El delito se divide en verdadero y cuasi delito: aquel el que se comete p.r dolo, este el que se comete p.r culpa. – El delito verdadero es publico y privado:

el 1º es el que daña á la sociedad en general, y el contradictorio: privado el que ataca á los inte-
reses de los particulares, y el [illegible]: se diferencian en que en los primeros hay acusacion y en los se-
gundos actor: los primeros pueden ser promovidos por todos, excepto los incapaces, como la muger, el in-
fame &c, como esto en el delito de lesa magestad: los segundos solo por los interesados: en aque-
llos si no resulta probado el delito el acusador es castigado como calumniador, en los segundos
paga las costas.— El delito publico es ordinario y extraordinario: los primeros son los que tienen
pena señalada por una ley especial. Varias leyes sobre delitos conocian los Romanos, las mas no-
tables son las siguientes. 1ª "Lex Julia (Cesar) majestatis," castigaba á los reos de este delito con
una severidad espantosa. 2ª "Lex Julia (Cesar) adulterii"; comprendia todos los demás crimenes de
sensualidad: castigaba estos delitos con penas corporales y confiscacion, autorizando al padre y al
marido, para dar muerte á su hija ó muger y á sus complices sorprendidos "in fragranti delicto."
3ª "Julia de vi publica et privata." 4ª "Julia" "de peculatu" (robo de caudales públicos) et de sacrilegis."
5ª "Julia de Homicidiis." 6ª "Julia repetundarum" (soborno de jueces y autoridades) 7ª "Julia
de ambitu," (comprar empleos con dinero) 8ª "Julia de Annona" (encarecer los viveres en las cosechas.)
9ª "Julia de residuis," (dar mal las cuentas.) 10. "Cornelia de falsariis." 11. "Pompeia de Parricidiis."
12. "Pompeia de sicariis et beneficiis." 12. "Fabia de plagiariis," (Privar de la libertad á un hombre libre).—
Los demás delitos públicos que no tenian señalada una pena por una ley especial eran los extraordinarios.
De cada delito nacen dos acciones, una reipersecutoria, y otra penal, la primera para el resarcimiento

del daño, las segundas para la imposicion de la pena. Se diferencian: las 1.as se dan á los herederos y contra los herederos, las 2.as á los herederos á no dirigirse á la venganza, pero nó contra los herederos á no haber ya contestado á la demanda el difunto, pero nunca las corporales: las 1.as no infaman, las 2.as sí: p.r las primeras todos los reos quedan obligados en el todo, p.r las 2.as tambien en el todo, pero aunq.e uno pague los demas no se libran.

Los delitos privados que conocian los Romanos eran 4. Urto, rapiña, daño, é injuria.

Titulo 1.º y 2.º

Del Hurto y de la Rapiña.

I. Hurto es el acto de tomar fraudulentamente una cosa mueble agena, su uso, ó posesion con animo de obtener lucro: (acto de tomar y no sustraccion, p.q no solo es ladron el que roba sino el que lo intenta; "fraudulentam.te" pues sino seria rapiña; de lo que se deduce que no pueden hurtar los niños furiosos ect.; "una cosa agena" pues nadie puede robarse á si propio, ni roba el que toma una cosa "nullius"; entre dos conyuges no cabe robo, pero si estan proximos al divorcio se da la accion "rerum amotarum": tampoco hay robo entre padre é hijo: cuando se roba una cosa de la herencia se da la accion "expilatae hereditatis". Finalmente decia la definicion "con animo de obtener lucro" pues sino seria injuria.)

El hurto se divide, en de cosa, de uso, y de posesion. el 1.º si se roba indebidamente una cosa mueble: el 2.º cuando se usa injustamente una cosa agena: el 3.º si se posee una cosa agena sin ningun dro. El hurto se divide ademas en nocturno y diurno: en el 1.º es licito matar al ladron. —

El hurto se divide finalmente en manifiesto, cuando era cogido el ladron infraganti (Pena cuadruplo): no manifiesto, cuando se descubria el robo despues (Pena el duplo): "Conceptum" cuando se encontraba la cosa robada pr. los agentes enmascarados y tapados medio que cayo en desuso (Pena el duplo): "Oblatum," cuando el ladron arrojaba la cosa robada al fundo de otro.– (Triplo.) "Prohibido, cuando el ladron no permitia que le registrasen (Duplo): "No Exhibido, cuando niega el ladron y no exibe (Duplo.)
Procedian los Romanos contra el ladron, civil ó criminalmente.– Criminalmente pr. la imposicion de una pena corporis aflictiva: civilmente ó vindicando la cosa, ó pr. la accion reipersecutoria (furtiva) para la devolucion del tanto, ó pr. la accion penal (de hurto) para el duplo, triplo, cuadruplo &c.–

II. Rapiña es la sustraccion violenta, de una cosa mueble agena, hecha con dolo pr. obtener lucro.– ("violenta" para diferenciarla del hurto, y de la concusion que es obligar á otro á que de algo: "cosa mueble" en lo que conviene con el hurto; asi el que hecha á otro de su posesion, será reconvenido pr. su accion de "vi publica et privata" ó unde vi; "agena" pr. que nadie puede robarse á si propio; si el dueño quita á otro una cosa propia, pero poseida justamente v.g. prenda, tendrá la pena de perder su dro. el que quita una cosa agena como propia tendrá que devolverla con su estimacion: se dice "con dolo" pr. que esa es la esencia del delito: "para utilidad" en lo que se mira si tal fué el objeto, no si realmte. la tuvo. Procedian los Romanos contra este delito, criminal y civilmente: lo 1º. para una pena corporis afflictiva hasta la de muerte: lo 2º pr. dos acciones, la una "Vi bonorum raptorum", otra "de furto manifesto," pues juzgó Justiniano que la accion de furto convenia á este caso. Por ambas se conseguia el cuadruplo,

más con la diferencia de que la 1ª es pretoria y en ella el cuadruplo contiene á la cosa; y la 2ª es perpetua y en ella el cuádruplo es la pena, y puede pedirse la cosa además. —

Titulo 3º y 4º

Del daño y de la Injuria.

I. Del daño causado injustamente se ocupaba una ley especial de Roma, la Ley Aquilia de damno. Entiendese pr. daño toda disminucion de nuestro patrimonio con tal que sea estimable, y no solo la disminucion que provenga de dolo ó culpa lata, pues hasta la levisima, y hasta la de edad se imputa: más no tiene lugar esta doctrina cuando el que obra el daño lo obra con dro. v.g. en propia defensa pues entonces contra la accion de la ley Aquilia, tendrá la ecepcion (moderamen inculpatae tutelae.) — De los tres capitulos de la ley Aquilia, solo se conservan dos, el 1º y el 3º los cuales se diferencian en el sujeto, en el acto, y en el efecto: en el sujeto, pr. que el 1º trata del daño causado á nuestros animales y siervos, el 3º de las demás cosas: en el acto, pr. que pr. el 1º se vindica la muerte ó heridas, pr. el 3º los demas daños: en el efecto, pr. que pr. el 1º queda obligado el que daña á dar lo que más valia la cosa en el año anterior, pr. el 3º en los treinta dias anteriores. — La accion de la Ley Aquilia se dá al que sufrió el daño ó á su heredero contra el que lo causa pr. no contra su heredero. — Esta ley tenia tambien otros efectos. Se dava una accion util, (pr. interpretacion de los Pctos.) para que el hombre herido, pida pr. ella los lucros cesantes y daños emergentes &. — Seg. la misma ley el que

despues de haber causado el daño lo negaba, sufria mayor pena, p. ej. el duplo, y p.r eso se decia que los resultados se agravaban negando: finalmente la accion de la ley Aquilia tenia tres fases: era directa si se causaba daño al cuerpo con el cuerpo, v.g. matar á un esclavo: era util si se causaba daño al cuerpo sin el cuerpo, v.g. inducir á un siervo á que suba á un arbol p.r que se caiga: era finalmente, "in factum" sino se hacia daño ni al cuerpo ni con el cuerpo, v.g. desatar á un siervo.

II. Injuria es cualquier dicho ó hecho, dirigido dolosamente á la ofensa de otro. – Es real, verbal, escrita y pintada. Es simple y atroz seg. haya ó no circunstancias agravantes: estas son, ó la atrocidad del hecho v.g. un asesinato; ó la dignidad de la persona injuriada, v.g. un senador; ó la solemnidad del lugar, v.g. un templo: ó la celebridad del tiempo, v.g. un aniversario famoso. El caracter de la injuria es el dolo, p.r eso no son capaces de ella, los niños, los furiosos &. – La chanza no es injuria, á no ser que se repute asi p.r la dignidad de la persona; tampoco se imputa como injuria el hecho ó dicho que no lleva la intencion; tampoco es reo de este delito, el que obra en virtud de legitima autoridad, v.g. el padre, el maestro. – La injuria en fin, puede ser directa, ó indirecta, cuando se ofende á nuestra familia; asi el que injuria al hijo injuria al padre; p.o si se injuria [al marido] la muger, solo tiene accion cuando le comprende la injuria, v.g. si se llama cabron á su esposo. = Por cinco medios se persiguió en Roma á los injuriantes, aunque algunos fueron derogados: 1.º Persecusion pretoria estimatoria. Seg. las 12 tablas la pena de la injuria eran 25 ases; y refiere Aulo Gelio, que un Romano llamado Lucius Veracio, hombre rico y corrompido, se divertia

en injuria á los ciudadanos, llevando detrás un esclavo con un saco de dinero p.r pagar las multas. Este hecho escandaloso dió origen á que el Pretor dispusiere que el injuriado estimase su propia injuria, con tal que no fuese immoderadamente; p.r lo cual se llamó pretoria estimatoria, dura un año, y no se dá ni á herederos ni contra herederos. 2.a Persecusion extraordinaria criminal: tenia lugar contra una injuria atroz para una pena relativa; cuando se injuriaba al culto divino, ó cuando se publicaban libelos infamatorios, para la pena de muerte, esta accion que como todas las criminales duraba 20 años, no podia acumularse con la anterior, p.r q. tienen un mismo fin. 3.a Ley Cornelia de Injurias que se daba p.r una pena arbitraria, y para algunos casos especiales, á saber: 1.o Si uno es azotado. 2.o si es empujado. 3.o Si fue atropellado en su domicilio. La accion de la ley Cornelia, como todas las nacidas de ley era perpetua es decir duraba 30 años. 4.a La Retorsion no es accion, sinó devolucion de la injuria que quita y destruye las accion, es tolerable solamente en las injurias verbales. 5.a Palinodia, es la retractacion de lo dicho y declaracion de haver mentido, medio desconocido de los Romanos. —— Cesa la accion de injurias: 1.o Por Retorsion. 2.o Remision. 3.o Prescripcion seg. se dejo. 4.o Muerte del injuriente ó injuriado.

Titulo 5.o

De los cuasi delitos.

—

I. Cuasi delitos son unos hechos ilicitos, cometidos no con dolo sinó con culpa. Pueden ser infinitos,

pero los principales son los siguientes. 1.º De judicato. 2.º De effusis et ejectis. 3.º De suspensis et positis. 4.º De los patronos, venteros &. 5.º De misericordia intempestiva. 6.º De connivencia. - - - - - - - -

1.º El Juez que falla un pleito si falla mal con dolo malo, es reo de verdadero delito, y será perseguido p.r la ley "Julia de Peculatu"; ó falló mal llevado del parecer de los asesores, y entonces estos serán los perseguidos: ó falló mal p.r impericia, y neglicencia, y este es el caso del cuasi delito, del que nace la accion "in factum de sindicatu", para una pena arbitraria relativa. —

2.º De lo derramado y arrojado: si el daño que se causó es estimable, se da la accion "in factum" contra el inquilino, aunque el no fuera el que arrojase, no contra su heredero; tambien nace la "in factum" popular, pretoria, que no se dá ... contra herederos: tambien una "in factum" perpetua si fué herido un hombre libre, para lucro cesante &.: finalmente una in factum noxal si fué el siervo el que arrojó, para que sea entregado en noxa al que recibió el daño. —

3.º De lo suspendido y mal colocado: nace una accion in factum popular, para que pague 10 aureos el que suspendió ó colocó, no el dueño de la casa: una noxal si fué siervo el que lo hizo, y en lo antiguo otra noxal si era hijo, mas despues contra el padre p.r la accion "Judicati, de peculio.

4.º De los patrones, venteros y mesoneros, los cuales deven responder de las cosas de los caminantes. Si ellos fueron los que robaron, entonces son reos del verdadero hurto: si robaron los estraños entonces responden p.r el cuasi contrato "ex recepto: si fué su propia familia, entonces responden p.r cuasi-delito. Se dá la accion contra ellos no contra los herederos para el duplo, y ademas de esto se

diferencia del la accion ex recepto; en que en esta no hay que probar mas que la entrada de las cosas en el meson &c. y el de la del cuasi delito, es necesario probar que fueron robadas p. la familia.

5.º Misericordia intempestiva: cuando dejandose arrastrar de un mal entendido sentimiento de filantropia se causa un mal: v.g. desatar á un siervo, nace la accion "in factum".—

6.º Connivencia: Cuando no se evita un delito que pudiera y debiera evitarse: nace la accion "in factum" que como la anterior tiene p. objeto la indemnizacion.—

Titulo 6.º=
De las Acciones.

La accion si se considera como cosa incorporal que está en nuestros bienes, pertenece al 2.º objeto del dro. mas si se considera como medio de perseguir en juicio los dros. que nos competen, pertenecen al 3.º.— En este sentido, accion es un medio legitimo de perseguir en juicio los dros. que yá en la cosa, yá á la cosa nos competen.— De aqui ya la 1.ª Clasificacion de las acciones en Reales y Personales. Las Reales que se llaman Vindicaciones, nacen del dro. "in re" las Personales que se llaman condiciones, nacen del dro "ad rem". Las hay tambien mistas.—

I. Acciones Reales.= Reconocen 5 fuentes. 1.º Dominio. 2.º Dro. hereditario. 3.º Servidumbre. 4.º Prenda. 5.º Posesion.— (Todas ellas se dan contra cualquier poseedor, y aun contra la cosa excepto la negatoria.)

1.º Nacen del dominio tres acciones: Reivindicatoria: Publiciana: Rescisoria.— La 1.ª es una ac-

32.

ción real civil, que se concede al dueño de una cosa, contra cualquier poseedor, para que le restituya la cosa con todos sus frutos, percibidos &. seg. la cualidad de la posesión: si el tenedor de la cosa fué de mala fé todos los percibidos y debidos, y debidos percibir; sino los existentes solo. Si el que ejercita esta acción obra en virtud de dominio pleno se llama directa; si menos pleno útil: el ejercicio de esta acción es muy difícil, p.r que hay que probar todos los dominios.— La Publiciana, es la que se dá al que tiene un título más robusto, contra el que lo tiene más débil, para que se finja usucapida una finca que no lo está, y se le devuelva con todos sus frutos ect. La Recisoria, es una acción real pretoria, que se dá al ausente p.r causa de la república, contra el que usucapió, p.r que fingiendo no ser así, se le devuelva con todos sus frutos &.

2.o Nacen del dro. hereditario dos acciones: Petitio hereditatis: Querela inofic. testam.ti— La 1.a que es mixta, pues nace del dro. in re, y del cuasi contrato, administración de herencia común, se concede al heredero p.r testamento ó abintestato, contra el que posee como heredero ó como poseedor, para que la devuelva con los sus frutos &.— Esta acción es universal, pues se pide una universalidad de bienes, y p.r eso no se dá contra el que posee p.r título singular, v.g. el comprador de parte; y dura 30 años, p.r ser mixta siguiendo la naturaleza de las personales. La Querela, es la q. se concede á los desheredados ú omitidos injustamente, contra los herederos instituidos en el testamento, para rescindir este, y entrar ellos á la herencia abintestato. Duraba cinco años p.r ser odiosa: y solamente se usaba cuando no havia otro remedio.—..........

3º. Nacen de las servidumbres dos acciones: Confesoria y Negatoria. La 1ª es la que se concede al que tiene dro. de servidumbre en un fundo ageno contra el dueño que nos turba este dro. para que no lo haga, preste caucion é indemnise. La 2ª se concede al Señor de un fundo libre contra el que pretende tener en el servidumbre, p. que se declare lo contrario, preste caucion é indemnise.

4º. Nacen de la Prenda dos acciones: Serviana y Cuasi-serviana. La 1ª tiene lugar cuando uno arrienda un predio rústico, constituyendo prenda á favor del dueño, se concede á este esa accion p. que se le entregue la prenda: ó al arrendatario para que le sea devuelta. La 2ª es mas general y se dá al acreedor contra toda prenda ó hipoteca, constituida á su favor. —

5º. Nacen de la Posesion varias acciones: Interdictos; de los que hablaremos mas adelante. —

—

Entre las acciones mixtas, además de la peticion de herencia, hay las de los tres juicios divisorios, Familiae erciscundae, communi dividundo: et finium regundorum. Hay además algunas otras acciones, que los autores colocan entre las reales como la Pauliana, que se concede á los acreedores en cuyo fraude enagenó los bienes el deudor, para la restitucion: y las acciones prejudiciales, q. son aquellas en las que se litiga, sobre el estado de los hombres vg. de libertad: Las principales son Liberalis causa, y agnoscendo, alendo que partu. La 1ª se concede al dueño, contra el siervo que se tiene p. libre para que vuelva á la servidumbre: el siervo nombraba un defensor. La 2ª se daba á la muger contra el marido, para que reconozca y alimente al hijo: cuando la muger estaba embarazada, se ponia en una casa de confianza, hasta el parto p. que nó se fingiera adulterino. ═

II. Acciones personales. = Reconocen 4 fuentes: 1º. La equidad. 2º. La ley. 3º. Un hecho licito. 4º. Un hecho ilicito. — (Todas ellas se dan contra el que contrató; hay no obstante algunas que aunque personales se dan contra cualquier poseedor, p.r lo que se llaman "in rem Scriptae", y son: Pauliana: quod metus causa: ad exhibendum: aquae pluviae arcendae.) - - - - - - -

1º. Nacen de la Equidad varias acciones: 1ª. ad exhibendum: tiene lugar cuando sospechamos que uno tiene una cosa mueble nuestra, para que la manifieste ó satisfaga los perjuicios. — 2ª. De edendo: que se concede á los que negocian con banqueros, para que entreguen sus cuentas &ª. 3ª. Restituciones in integrum: acciones nacidas del dro. honorario, inventadas p.r el pretor p.a rescindir los negocios injustos p.r varias causas que son 6. 1. Fuerza ó miedo. 2 dolo. 3. menor edad. 4. ausencia p.r la republica. 5º. capitis diminucion. 6. Enagenacion p.r causa de mudar el juicio. Solo quedaron en uso las 4. primeras. En la p.r fuerza ó miedo, se ha de examinar si el negocio es de buena fe, pues entonces es nulo "ipso jure": si de estricto dro. se rescinde; se concede esa restitucion al que sufrió la fuerza ó el miedo, contra cualquier poseedor, (p.r que es in rem scripta) para que restituya ó dé el cuadruplo p.r 4 años: despues de los cuatro años solo el "simplum". — En la restitucion "pro dolo malo", tambien se distingue si es de buena fé, y en este caso si es causante el dolo ó incidente: si lo 1º. nulo ipso jure, si lo 2º. se rescinde p.r la accion del contrato, si este es de estricto dro. se rescinde p.r la "restitucion", y esta accion se concede al perjudicado contra el que lo perjudicó, si excede en dos años el perjuicio, p.a que satisfaga ó dé lo que jure el actor. En la restitucion de los menores, se

concede á estos la restitucion contra el que los perjudicó, para la satisfaccion. Dura 4 años despues de la menor edad.— En la restitucion p.r los ausentes á causa de la república se dá la accion real recisoria, de que hablamos antes.— Continuemos pues, ocupandonos de las acciones que nacen de la equidad.

4ª "Condiccio sine causa:" se concede al dueño de una cosa contra el que la posee sin justa causa, para que se la restituya. 5ª Pauliana: ya nos ocupamos de ella. 6ª Fabiana y Calvisiana: petitorias: se conceden al señor contra el poseedor de las cosas enagenadas p.r el Liberto en su fraude, ó dejadas con ese objeto en su testamento ó abintestato: si fué en testam.to la Fabiana, si abintest.o la Calvisiana.

2º Nace de la ley una sola accion; "Condiccio ex lege" cuando una introduce una oblig.n sin accion especial.

3º Nacen de un hecho licito varias acciones. Convenciones: los pactos ó del contrato de pactos simples no producen acciones sino escepcion: los legitimados producian accion por disposicion de la ley: condiccio ex lege, ó el pretor, que son tres: Constituta pecunia: Hipoteca: Jusjurandi: de los pactos añadidos á los contratos nace la misma accion que los contratos á que se añaden.— De los contratos, si son innominados nace la accion: "in factum ó prescriptis verbis": de los nominados nacen las acciones del mismo nombre.— De los cuasi contratos, nacen las acciones dichas en el libro anterior: ademas el cuasi contrato de los venteros mesoneros patrones ect. y produce la accion: "Ex recepto." y el de los gastos de los funerales, que produce la accion, "Funeraria"; y varios otros menos notables, que se encuentran en las Pandectas.—

4º Nacen de un hecho ilicito varias acciones, que ya anotamos al hablar de los delitos y cuasi delitos.— Hay ademas el delito "de albo corrupto," accion "in factum" popular para 500 solidos.—

el delito del que establecia un dro. nuevo i injusto: el del que no obedecia al magistrado; el del que impedia á otro ir á juicio: el del calumniador p.ª el cuadruplo, y pasado un año el simplo: el del que recibia algo para un fin torpe: "Condiccio ob turpem causam": el del que corrompió á un siervo: "Servi corrupti," para el duplo: el del medidor que fijó límites ó medidas falzas, "in factum" para la indemnizacion: el del conyuge que quita algo al otro conyuge: "Rerum amotarum": y las acciones: Suspectis tutoribus, y distraendis rationibus. —

III. Segunda division de las acciones: Reipersecutorias, Penales, y Mistas. — Por las Reipersecutorias, pedimos lo que falta á nuestro patrimonio: lo son todas las Reales; de las personales todas las nacidas de la equidad, las nacidas de los pactos y de los contratos, ecepto la de "Deposito miserable," pues en este se dá el duplo: de los delitos solo dos producen accion reipersecutoria, las Condiccio furtiva, y Rerum amotarum. — Por las penales, pedimos una pena; hay pocas y todas ellas nacen de los delitos y cuasi delitos como, "Hurto, Injuria, Albo corrupto, Suspenso et pósito, Efusis et efectis" si ha sido muerto un hombre libre. Se diferencian estas dos clases de acciones, en q.e las primeras son perpetuas, es decir 30 años, se dan á herederos y contra herederos, y no infaman: las 2.as si nacen de la ley son perpetuas, si del pretor annuas, no se dan contra los herederos, ni infaman. Las "Mistas que participan de la naturaleza de ambas clases son p.r las que pedimos, la cosa que falta á nuestro patrimonio y una pena, como la de "Deposito miserable", ad pias causas," (contra el heredero que niega los legados p.r causas piadosas) para el duplo y la pena, y las de-

más de los delitos y cuasi delitos. — Las acciones tanto las reales como las personales tienen uno de dos orígenes: ó nacen del "Jus publicum" como la Lex Senado consulto, ect. o nacen del "Jus honorarium" como el edicto del pretor, repuestas de los JCtos ect. las 1.as se llaman civiles, y son perpetuas es decir duran 30 años: las 2.as se denominan pretorias y duran un año solamente. —

IV. Tercera division de las acciones: "In simplum, in duplum, in triplum, in cuadruplum."

1.º Se dan en el simplo; todas las acciones respersecutorias algunas penales, que se dan ela el simplo pasado el año: como Vi bonorum raptorum, Quod metus causa. Calumniatoribus. 2.º Se dan en el duplo ó p.r pedirlo desde el principio, ó p.r tardanza ó negacion: ejemplo de lo 1.º "Furto, servi corupti, distraendis rationibus" ejemplo de lo 2.º "Lex Aquilia, Legati ad pias causas". — 3.º Se dan en el triplo la accion de "hurto ofrecido y la de el que estimaba más el proceso para que fuesen mayores las costas". ambas en desuso. 4.º Se dan en el cuadruplo desde el principio como "Furtum manifestum, vi bonorum raptorum, et de calumniatoribus": o despues p.r contumacia, como en la; "Quod metus causa".

V. Cuarta division de las acciones: De buena fé, de Stricto derecho, y Arbitrarias. — Estas acciones se diferencian solo en el modo de litigar, pues cuando se entablaba un juicio y cada una de las partes esponia sus drõs. quedando reducida la cuestion á un hecho, s.g. si pagó ó nó, el Pretor nombraba un Jurisperito, que se llamaba Juez pedaneo, para que pronunciase la sentencia, más ó menos ligado á la formula que le daba. Ejemplos. Se trata de si se renunció ó nó á la ecepcion del S.C.to Macedoniano; y se daba al Juez la formula: ("si paret" si aparece que renunció, "condenatur") condenalo en

ciente: "sinon paret", sinó aparece... "absolvitur"; absuelvelo: este es un negocio p.r su fórmula absoluta de espíritu derecho. — Si es una compra venta: dara el pretor al Juez esta formula: "Condenatur in quo justus sit": este es un negocio que p.r su formula amplia es de buena fé. — Si es un mutuo: dará el Pretor esta fórmula: "si A. deve á B. 100 que se lo restituya, y sino condenalo en lo que sea justo": este es un negocio que p.r la duplicidad de su formula es arbitrario; y en él el Juez pedaneo, toma el nombre de Arbitro. — Recuperator es el que entendia en los negocios de los estrangeros. — De lo dicho se deduce, que accion de espíritu dr.o es aquella en que el Juez está tan ligado á la fórmula ó á la convencion de las partes, que no puede condenar mas que en esta cantidad. De buena fé cuando el Juez juzga conforme á la equidad. Arbitraria cuando el Juez juzga 1.o conforme á la fórmula, y si hay contumacia, condena seg. su recto juicio. — Todos los negocios unilaterales son de la 1.a clase, como "mutuo, estipulado, literal, indebido, testamento &. — Todas las acciones bilaterales pertenecen á la 2.a clase: á la 3.a varias: "todas las reales menos la peticion de herencia; "la quod metus causa", "ad exhibendum", "de eo quod certo loco", "Redibitoria", "Finium regundorum", "Fabiana y Calvisiana". — Habia antes una accion de buena fé llamada "Rei uxoriae", concedida á la viuda ó divorciada, contra el marido ó sus herederos, en la que era preferida á todos los acreedores, para que se le diere su dote, gananciales, parafernales &: mas esta accion fué sustituida p.r Justiniano p.r la "ex stipulatu de dote". — Las acciones arbitrarias se diferencian de las otras dos clases, en que estas se dan simplemente, y en aquellas, "Juo inficiando crecit." Las de buena

fe se diferencian de las de estricto dro. en que en las 1.as el dolo hace nulo el contrato; en las 2.as es rescindible: en aquellas se pueden pedir usuras aunque no se hayan prometido, en estas no: en aquellas los pactos unidos á los contratos producen accion, en las segundas escepcion. — Teoria de la "plus peticio." — El actor no puede pedir en juicio, más que cantidad determinada á ser posible; pues á veces no lo es vg. en la herencia no se sabe cuanto se pide. — El que pedia más incurria en "plus peticion," y decaia en el juicio. Podia pedirse mas 1.º en la cosa. 2.º en el tiempo vg. antes. 3.º En el lugar vg. en otro distinto. 4.º En el titulo, vg. si se pide puramente lo que se debe con condicion. — Al comenzar el dro nuevo se impuso una pena á la plus peticion: si pedia mas en la cosa, se rebajaba de su crédito lo mas que pedia; si en el tiempo, se duplicaba el tiempo; si más en el lugar, supria los daños y perjuicios; si mas en el titulo, era condenado en el triplo de lo mas. — Despues mucho de esto cayó en desuso.

VI. Quinta division de las acciones: "in totum, in minus quam in totum." — Las acciones p.r las que se consigue el todo, son todas p.r lo general; las escepciones de esta regla son las acciones en menos que en el todo. — Acciones "in minus quam in totum." — 1.º Accion del Peculio, que se concede á los acreedores, del hijo de familia que negoció con el peculio profecticio, y contrato deudas, contra el padre, para que pague cuanto alcanze el peculio, y no alcanzando á todo, á menos que el todo. 2.º "La compensacion," pués si uno obra contra otro á quien deba, este desquitará su crédito, y el actor recibirá menos que el todo 3.º El Beneficio de Competencia es un beneficio personal, p.r el cual el que lo tiene no puede ser condenado en el todo, sino en lo que puede serlo p.r no perecer. De este beneficio gozan algunos

1º Por estrecha relacion, como los parientes hasta el 2º grado y los afines hasta el 1º y los Patronos y conyuges.

2º Por privilegio, como los militares, decuriones, Legionarios, y los docentes recomendados. —

3º Por calamidad, como los desterrados, antes que fuese pr. justa causa. los emancipados, los que los q. hacen cesion de bienes. los que no admiten la herencia paterna. =

Titulos 7º 8º y 9º =

De las acciones q. nacen de un hecho ageno.

Todas las acciones nacen de un hecho propio ó de un hecho ageno: Ya nos hemos ocupado de las 1ª. Las que nacen de un hecho ageno, ó provienen del un hijo, de un siervo ó de un animal muerto.—

I. Las acciones que nacen de los hechos de los hijos, pueden ser tantas cuantas nacen de un hecho propio, y para distinguirlas de estas se les añade la palabra "peculio," v.g. "accio empti de peculio," y pr. eso estas acciones se llaman, "malitatis adjecticiae." — Se preguntará pr. que los padres deben responder pr. sus hijos: hay dos razones, una proxima y otra remota: esta es pr. que padre é hijo, señor y siervo se consideran como una sola persona: la proxima es de cuatro clases. 1º Si el padre ó señor manda contraer al hijo ó siervo. 2º Si les encarga un negocio. 3º Si les dan peculio para negociar. 4º Si resultó provecho al padre, ó señor. — Las acciones que nacen son las siguientes.

1ª "Quod Jussu": con estas palabras comenzaba el edicto del pretor. Esta accion se diferencia del mandato, en que aqui no puede haberlo, pr. que el padre y el hijo se consideran como uno so-

lo: se concede à los que contrataron con el hijo ó siervo, p.r orden del padre ó señor, contra estos ó sus herederos, para que cumplan el contrato que mandaron celebrar. 2.a "Exercitoria é Institoria:" Llamase exercitor el que arma una nave y la hecha al mar, y el que se encarga de ella se llama capitan ó patron del buque: llamase institor, el que establece una casa de comercio, ó factor el que obra à su nombre, y estos pueden ser, padres ó hijos, libres ó siervos, mayores ó menores. — Los q. contrajeron con el capitan ó factor, exercitaran accion contra este: mas si lo hicieron (el contrato) seg. las condiciones de la comision y proposicion, les concede el pretor las acciones, exercitoria é institoria, contra el fletador y el comerciante ó sus herederos, en el todo. — 3.a "Tributoria." Esta accion tenia lugar cuando el padre reconvenido p.r la accion de peculio, repartia mal los pagos, y se daba à los perjudicados, para que se les indemnizase. 4.a "Peculio." Cuando el hijo negociaba con el peculio profecticio, y contraia deudas, se daba à los acreedores la accion de Peculio, contra el padre, para que pagare en lo que alcanzase aquel. 5.o "In rem verso": cuando las ganancias obtenidas en un contrato p.r el hijo ó siervo, se ha invertido en utilidad del padre ó señor, se dà à los acreedores la accion "in rem verso," para que les pague tanto cuanto alcanze lo q. se invirtió en su favor.

— Restanos hablar solamente del S.C.to Macedoniano. Se dió seg. Suet. en tiempo de Vespasiano y seg. Tácito en tiempo de Claudio. Dió origen à su establecimiento, el siguiente hecho: havia en Roma un usurero llamado Macedon, que prestaba à los hijos de familia con crecidisimos intereses, y como uno de ellos, quisiese pagar sus deudas p.r q. no aumentasen aquellos, envenenó à su padre para

heredarlo pronto. Seg. Teofilo en su parafrasis el hijo parricida era el que se llamaba Macedon.
Este S.C.to dispuso que contra la accion entablada p.r los acreedores del hijo, opusieren los padres
la ecepcion del S.C.to Macedoniano, quedando libres de pagar. — De esto se deduce 1.o Que se hi-
zo en favor de los padres, no de los hijos. 2.o Tiene lugar en el mutuo. — Es consecuencia de lo 1.o
Que de nada sirve la renuncia del hijo: que el padre puede renunciar espresa y tacitamente p.r
todos pueden renunciar á su dro: no tiene lugar esta ecepcion si el dinero se ha invertido en
utilidad del hijo: tampoco en el peculio castrense y cuasi-castrense, ni si el hijo engañó á los
acreedores diciendo era sui juris, ó ellos estaban realmente engañados: no tiene lugar contra
un pupilo, p.r q.e el privilegio no vale contra el privilegiado. — Es consecuencia de lo 2.o No tiene
lugar si se prestaron libros ect. ó dinero necesario á no ser en fraude de la ley: si el padre pagó no
tiene la accion indebiti, p.r que debia naturalmente, y p.r que el error de pagar fué de dro. no de hecho.
II. Contra los siervos que cometían un delito, se daba contra el dueño la accion "noxal" (de
"noxa", daño causado p.r nuestras cosas) para que lo entregase y satisficiese el daño con su trabajo.
Las acciones noxales, son como las de peculio de "qualitatis adjectitiae"; son "in rem scriptae" p.r
se dan contra cualquier poseedor del siervo, y si su dueño le da libertad, será reconvenido directam.te
El dueño puede elegir entre pagar ó dar el siervo en "noxa". Antiguamente, tambien se daban
los hijos en "noxa", pero p.r el dro nuevo se reconvenía al padre ó al hijo p.r la accion "Judicati,"
para que pagasen el daño en cuanto alcanzare el peculio, en virtud del cuasi-cont.o de la litis-contest.n

III. Contra los dueños de los animales que causan daño se dan tres acciones: 1.ª Pauperie: es cuando el animal obra de un modo estraño á su naturaleza; y se concede al dañado contra el poseedor de la bestia (in rem scriptae) p.ª que satisfaga el daño ó dé en noxa si es suyo el animal.
2.ª De pastu pecorum: es cuando la bestia obra conforme á su instinto, y se da como la anterior.
3.ª De bestiis feris: (accion inventada p.r los ediles, que tenian á su cargo los caminos) tiene lugar p.r el daño causado p.r bestias feroces puestas junto al camino público: si el daño era estimable se imponia el duplo: si era muerto un hombre libre 200 aureos; si herido, otras cosas de daños y gastos. —

Titulos 10. 11. y 12.

Sobre los procuradores; Cauciones; otras divisiones de la accion.

I. Aunque segun los rigorosos principios del dro. las acciones, como acciones de la ley no podian entablarse p.r procurador, los Pret.s fingieron que el procurador se hacia dueño del pleito, y p.r tanto podia obrar p.r si. — Al pupilo se le nombra tutor, al siervo que se creia libre, un defensor, p.r el pueblo, un sindico: el que no es dueño como el tutor, nombra un actor á su costa y riesgo: en las causas criminales solo se admite procurador ó defensor al ausente p.r justa causa. — Caucion es un acto, p.r el que se presta seguridad al contrato celebrado. Las cauciones pueden ser de 4. clases. 1.ª Fidejusoria, con fiadores idoneos. 2.ª Pignoraticias, con prenda ó hipoteca; á esta y á la anterior se llaman Idoneas. — 3.ª Juratoria, á la que solo son admitidos los varones de fama. 4.ª Promisoria, con simple promesa. —

Presta cauciones el reo "de judicio sisti", y de "libello respondendo". El actor de que seguirá el juicio hasta el fin, y de que pagará las costas si es condenado. El procurador si es de un ausente, presta caucion de pagar lo juzgado, si es de un presente, el dueño es el que pagará dicha caucion. El procurador presunto, prestará caucion de que ratificará el dueño.

II. Acciones perpetuas y temporales: las 1.ª son las que no espiraban nunca, aunque se destruyen p.r la prescripcion de tiempo larguísimo v.g. 30. 40 años &.a — Temporales, p.r breve espacio de tiempo, v.g. 2. 3. 4. años ect. — Reglas. 1.ª Las acciones reales duran tanto como el dro in re de donde nacen: si son cosas muebles 3. años, si inmueble, 10 ó 20 — A esta regla se sujetan todas las acciones reales, - la reivindicatoria, publiciana, rescisoria, negatoria y confesoria; pero se esceptuan de ella: 1.a la accion "Petitio hereditatis", que como es mista dura 30 años: 2. la hipotecaria 30, y si el mismo deudor es el poseedor 40: 3. la Querella p.r ser odiosa dura 5 años. 2.ª Las acciones personales, reipersecutorias, ya sean civiles ya pretorias, duran 30 años; se esceptuan 1.º la servidumbre prometida y no cuasi entregada, que se rescinden p.r 10 y 20: 2. las acciones de ciudades, Iglesias y Fisco, 40, p.r privilegio: 3. las q. rescinden algun acto que duran corto tiempo. 3.ª Todas las acciones penales civiles son perpetuas, las pretorias annuas: se esceptuan de esta regla: 1.º "furti manifiesto" que es perpetua pues aunque el pretor inventó el duplo su origen es de las 12 tablas: 2. "effusis et dejectis" como la anterior: 3. "depositi miserabile" id: 4. "servi corrupti" id: cuyas acciones eran realmente civiles, pues su origen está en la ley decemviral, p.r más que su pena hubiese sido establecida p.r el pretor: finalmente la accion de dolo, aunque pretorias, duraba 2 años por odiosa. =

4.º Las acusaciones criminales duran 20 años: se esceptuan: 1.º cuando se perpetua el crimen: 2.º en los delitos carnales q. dura 5 años: 3.º el crimen de peculado, que dura tambien 5 años: 4.º la persecucion del di.to Silaniano que mandaba, que cuando era muerto un señor en su casa, no se habriese el testamento hasta haver hecho sufrir tormento á todos sus siervos, cuya persecucion duraba solo 5 años.— Para saber que acciones se conceden á los herederos y contra los herederos se siguen las reglas siguientes. 1.ª Toda accion se da á los herederos, escepto las que se dirigen á la venganza, como las de injurias ó las populares en que nadie tiene representacion propia. 2.ª Todas las acciones reipersecutorias aunque provengan de delito, se dan contra los herederos. 3.ª Las acciones penales de delito ó de contrato no se dan contra los herederos, á no ser que el difunto contestase el pleito p.r que esta es una novacion, p.r el cuasi contrato de litis-contestacion.

Titulos 13, 14 y 15.

Ecepciones é Interdictos.

Ecepcion es la esclusion de la accion, que nos compete p.r dro. estricto: es de hecho, cuando se destruye ipso jure la accion; de dro. cuando se destruye atendiendo á la equidad. Son ademas civiles y pretorias. Son tambien "in re" y "ad rem": son perpetuas y temporales: ó en fin dilatorias y perentorias.- Propuesta la accion en la demanda y la ecepcion en la contestacion, se siguen la replica y la duplica &c.- (Nota).- Aunque en estos titulos se estiende la instituta, como quiera que son materias de puro procedimiento nos reservamos el tratarlas con mayor estension en nuestro tratado de Practica.)—

205.
Interdictos son unos remedios posesorios, inventados p.r los pretores, relativos á la posesion ó cuasi-pos.n, y que se presentan como acciones p.r los que litigan acerca de ella, siendo siempre mas favorables la condicion del que posee: "Beati possidentes." — Son los interdictos 1.o Prohibitorios, v.g. "ne in sacro loco fiat." 2.o Restitutorios, v.g. "unde vi." 3.o Exhibitorios v.g. "de tabulis exhibendis." — Son tambien simples y dobles: en aquellos siempre el uno el actor y otro el reo v.g. "unde vi" en estos, pueden ser ambos ambos, v.g. "uti possidetis et utrubi." — La principal y mas general division de los interdictos es la siguiente: "Obtinendae, Retinendae, et Recuperandae possessionis." — 1.o Los de retener la posesion son dos, que toman su nombre de las palabras con que comenzaba el edicto, y son: "Uti possidetis: utrubi:" el 1.o para las cosas raices, el 2.o para las muebles. 2.o Los de obtener la posesion son tres: los dos primeros toman nombre del edicto, el 2.o de su autor, y son: "Quorum bonorum, Quod legatorum; Salviano:" p.r el 1.o se pide la posesion de los bienes: p.r el 2.o la posesion del legado del especial: p.r el 3.o para pedir la posesion de la prenda á la conclusion del contrato. — 3.o Los de recuperar la posesion es solo uno, que toma su nombre del edicto, y es: "Unde vi," que se dá al arrojado p.r la fuerza cualquiera que sea su dro. siguiendo el justificado y conveniente principio legal: "Spoliatus ante omnia restituendus."

Titulos. 16 y 17.

Penas de los litigantes temerarios: idea de la Jurisdiccion.

Las penas de los litigantes temerarios: entendiendose p.r pena un medio de reprimirl, eran tres en Roma

1º Juramento de calumnia. 2º Pena pecuniaria é, 3º Infamia. — 1º El juramento se exigía á las partes y á sus auxiliares, en los negocios civiles, no en los criminales, y aun en aquellos no se exigía á las personas á quienes debemos obediencia y respeto como á los padres. 2º La pena pecuniaria era ó p. la imposicion de las costas al litigante contumáz ó temerario, ó p. crecer la responsabilidad negando, v.g. la ley Aquilia, ó p. la multa de 50. aureos, que se imponia al que citaba á otro á juicio sin la venia del Pretor. 3º La infamia nacia de las condenaciones p. verdadero delito, excepto cuando este era leve, como sucedia en la ley Aquilia, y en las injurias, y en los cuatro negocios civiles, llamados famosos, que eran la Tutela, Deposito, Sociedad, y Mandato. — Ya hemos indicado algunas de las diferencias que habia en Roma, entre Magistrado y Juez: aquel era persona pública, este persona privada: aquel entendia del dro., este del hecho: aquel administraba justicia en el tribunal, este en los sitios p. lo q. se llamó pedaneo: aquel obraba "in Jure" este "in Judicio". — Su principal diferencia es que aquel tenia la "Potestas publica", compuesta de "Jurisdiccio" y de "imperio": la 1º la facultad de decidir, la 2º la facultad de hacer. (Nos ocuparemos de estas materias con estension y detenimiento en nuestro tratado de Práctica.)

Fin.

Ynstituciones del derecho Español.

Instituciones del dro. Español.

Introduccion.

Siendo las Partidas nuestro dro. comun en el estado actual de nuestra civilizacion, y de nuestras leyes, y debiendo p.r consiguiente considerarse como excepciones las disposiciones preferentes, desde luego se ocurre el metodo mas oportuno que debe emplearse para el examen comparativo de los códigos Españoles. — Examinaremos los principios fundamentales de los tratados más importantes de las Partidas, considerandolos como base de nuestro dro. como centro de unidad. Compararemos con ellos las disposiciones de los códigos anteriores y posteriores y las examinaremos detenidamente en la parte que disientan de aquellos. — De esta manera estudiaremos toda la legislacion Española con una base sólida, con un centro comun, con un sistema fijo, y lograremos reunir en un vasto cuadro, todo el dro Español, histórica y cientí-

ficamente considerado. — Al comenzar cada Partida haremos su análisis crítico-filosófico, entrando en seguida en el examen de cada una de las materias que comprende: su diferencia ó concordancia con las anteriores y posteriores, y en general sus analogías ó desacuerdos respectivos con los drs. Canonico y Romano. —— Las Partidas, pues, ese gran monumento de su época, esa joya brillante de la diadema Española, será la base de nuestras tareas: no perderemos jamás de vista los principales pensamientos que en ella predominan; el sentimiento religioso y el monárquico: la "Proteccion del altar y el engrandecimiento del trono."

1ª Partida.

Relaciones entre el Sacerdocio y el Imperio.

I.

Examen crítico de ella.

El pensamiento dominante de la Partida 1ª es favorecer al sacerdocio llevandolo mas allá de lo que la razon, las costumbres, y el patronato de España consentian. En efecto arrastrado el Legislador por las doctrinas de las falsas Decretales, y del Decreto de Graciano, adoptó sin examen principios inconciliables con nuestra antigua legislacion y con la disciplina Española, sin fijar los límites de ambas potestades, reconociendolas ambas soberanas é independientes.- En esta partida se revela la situacion de la época y se entrevee claramente y sin duda alguna el pensamiento de su autor. A la exaltacion del sentimiento religioso se unia la ilustracion del clero, haciendo que este fuese mas considerado por el poder civil, que inclinaba naturalmente su balanza al lado que tenia más simpatias y mayor inteligencia. Y no es de estrañar que el clero tuviese miras ambiciosas p.

que no siempre los sacerdotes han podido prescindir enteramente del carácter de hombres, y sujetos como ellos á las pasiones y á los vicios. — Ya desde el tiempo de Recaredo vemos nacer su influencia é ir creciendo poco á poco hasta ponerse en 1.ª línea en el orden social. Alonso X, heredero de una guerra con el doble carácter de sagrada y nacional, religioso como el que más de su época, y dominado p.r la idea de agradar á la corte Romana, no solo consignó en su código los abusos anteriores del clero, sino que lo colmó de privilegios que como ya dijimos, ni eran compatibles con sus d.ros reales, y con el bienestar del país, ni podían ser consentidos con la sana razon. — En efecto no reconociendo en aquella época la autoridad pontificia más límite que la conciencia de los Papas, ni para la intervencion en los negocios mas arduos de los Príncipes y naciones, ni para el premio ó castigo en la provision y privacion de las dignidades, beneficios y demas gracias, ni p.r la admon. de justicia; bien se deja comprender que la jurisdiccion real y potestad civil, en su comparacion, apenas podía ser más que un esqueleto de soberanía. Así es que aunque el nuevo d.ro canónico refundido en las Partidas, despojaba á los Obispos de algunas prerogativas antiguas é insignificantes, los indemnizaba ampliamente, amplificando su jurisdiccion y autoridad sobre muchas materias pertenecientes á la potestad civil: todo cuanto tenía relacion al gobierno espiritual, se creía corresponder á la jurisdiccion ecca. ó privativamente ó cuando menos á prevencion con el poder civil: no había, p.r tanto, accion humana, que no estuviese sujeta á su censura á su

censura y correccion, bien fuese pr. razon del juramento, en materias de contratos ú otras tales, bien pr. la del pecado ó escandalo, que pudiera intervenir en las demas. Por esta nomenclatura puede comprenderse facilmente, á que estrechos limites deveria quedar reducida la potestad civil, pr. la recta admon. de justicia, y gobierno politico y económico de los pueblos. Esta debilidad se acrecentaba más y más, con el justo temor, que tenian los ministros y majistrados de desagradar á los eccos. siempre dispuestos á sostener sus ilimitados dros. pr. todos los medios capaces de aterrar á los espiritus mas valientes, como eran las censuras, y notas de irreligiosos, con que manchaban la fama de los varones mas sabios y justificados: ¿y que majistrado, consejero, y funcionario público, se espondria al riesgo evidente y terrible de pasar pr. herege ó impio, y de ser difamado pa. siempre? ——

Acerca de las causas, que movieron á D. Alonso para tales innovaciones, ya hemos indicado una; y es la consideracion que quiso guardar con el papa, para que lo favoreciese en sus pretensiones al imperio. Otra más principal consistió en que los doctores que intervinieron en la redaccion de las Partidas, no conociendo otro manantial, ni más tesoro de ciencia en el dro. civil y ecco. que el Digesto y el Codigo de Justiniano, y las decretales del Isidoro y el decreto de Graciano y que las opiniones de sus interpretes glosadores, introdujeron en esta obra la legislacion ultramontana, alterando y arrollando, toda nuestra constitucion civil y ecca.; como asi mismo no influyeron poco en las ideas de la 1a. Partida, las nuevas doctrinas relativas á la autoridad del Papa, al origen naturaleza y economia de los diezmos, rentas y bienes de las Yglesias, eleccion de los Obispos y dros. de Patronato, que produjeron

en tiempos posteriores desacuerdo entre el sacerdocio y el imperio. — En nuestro concepto la 1.ª Partida, fue una consecuencia necesaria de no estar sus defectos y sus errores, no los achacamos tanto al legislador son defectos de su época, que solo podian reformar las generaciones futuras. Los puntos mas culminantes de la Partida 1.ª son: 1.º Asilos. 2.º Beneficios y patronato: 3.º Contribuciones eccas. 4.º Amortizacion ecca. —

II.

Asilo ecco. =

Asilos son ciertos lugares, que gozan immunidad en virtud de la cual se atenua el rigor de la ley, à los criminales que à ellos se acogen. — Entre otras se suscitan tres cuestiones sobre este pto. 1.ª — ¿ A quien corresponde el conocimiento sobre asilos à la Yglesia ó al estado? — Creemos que el dro de asilo, en su esencia es una violacion de la ley civil, y ateniendonos al principio de dro "Ejus est tollere cujus est condere", juzgamos que su conocimiento corresponde al poder civil: unicamente al ecco., cuando el delincuente fuere aforado, ó su delito fuere contra ella. 2.ª — ¿ A que dro. corresponde el asilo en su origen, al ecco. al de gentes, ó al civil? — Creemos que al de gentes, pr. ser una institucion de que se encuentran vestigios en todos los pueblos: los Judios conocieron ciertas ciudades que gozaban immunidad; los templos entre los Griegos, las murallas y estatuas de los principes entre los Romanos, &ª &ª gozaban de el mismo dro. — 3.ª — ¿ Es conveniente ó desventajoso el dro de Asilo? — Sostienen unos, y no sin solidez

razon que promete el delito y que siempre es perjudicial desesperanzado de la clemencia del delincuente. Opinan otros que tiene la ventaja de excitar en el pueblo el sentimiento religioso que es la base mas firme de la sociedad; lo cual es tanto mas exacto, cuanto que los hombres de inteligencia limitada, i de escasa instruccion, necesitan hechos sensibles y materiales, medios externos que afecten à los sentidos, p.r robustecer sus creencias: todo lo cual se consigue con el asilo, pues el pueblo ve en él la mano de Dios que se extiende hacia los que le ofenden. Creemos p.r tanto, que el Asilo, limitado convenientemente, puede pasar como una buena institucion. —

Legislacion anterior à las partidas sobre Asilos. — El 1.r vestigio que se encuentra en nuestra legislacion acerca de esta materia está en el Con. 6.º de Tol. convocado p.r Chintila, año 2.º de su reinado, 638. En el cap. 10. en que imponen gravisimas penas à los criminales que se acojen à los enemigos del pais, se dice "quod si ipsi malitiae prius renuncient, ad ecclesiam recenter confugerint, intercessione sacerdotum et reverencia loci, regia in eis pietas reservetur commutante Justicia." — En el Fuero Juzgo, hay 8 leyes una en el lib. 5.º y otras en el 3.º sobre Asilos. La mas antigua es de Chindasvinto, que concede el asilo sagrado à los homicidas y hechiceros, sin hablar de los demas delitos; de que se ocupan las otras con el mismo objeto, y con el de señalar los términos del asilo, que limitan à los pórticos y compaces de los templos: mas en el canon 10. del Con. 12. p.r comision de Ervigio, se dá mayor amplitud à dichos terminos, dilatandolos hasta los 35 pasos en rededor. — El origen p.r tanto del dro de Asilo en Espa-

ra, puede fijarse entre los citados concilios 6º y 12º, esto es entre Chintila y Ervigio.— Chindasvinto fue el 1º que habló especialmente de inmunidad local, y el que en su celebre ley citada, que comienza "Si homicida ad ecclesiam confugiat," nos manifiesta cual era el espiritu de la legislacion visigoda respecto á esta materia. En efecto el favor del asilo estaba reducido á asegurar las personas de los reos, poniendolos á salvo de las venganzas particulares, ó á lo mas la clemencia del Principe, podia mitigar el rigor de la ley; aunque sólo regular la pena que se impondria á los homicidas asilados seg. la dicha ley era tan cruel como la misma muerte, pues consistia en entregar el reo, despues de haberlo estraido y de haver prometido no imponerle pena capital á los parientes del muerto p.ª que le sacasen los ojos! Resto barbaro del principio de venganza! — Por otra parte el beneficio del asilo, en la legislacion Gótica, era sólo una mera gracia de la religiosidad y voluntad soberana del Principe, como consta del Cap. 10 del C.º 12 de Toledo: los sacerdotes no tenian mas dro. que pedir y suplicar, y dar cumplimiento á todo lo que la ley ó el principe ordenaban sobre este punto, velando con gran diligencia la seguridad de los Reos, respondiendo de su fuga y sufriendo la pena de su descuido seg. la voluntad del Monarca.

Legislacion de Partidas sobre Asilos.— El código canónico de la antigua Iglesia Española, y el codigo civil de los Godos, estuvo muy distante, como hemos visto en el parrafo anterior, de dar al asilo sagrado la amplificacion extraordinaria que tuvo despues en virtud del

nuevo dro de las decretales, y de las leyes de Partida; especialmente en las leyes 2.ª y 4.ª tit. 11.

En ellas se nota lo siguiente: los compiladores de esta Partida suponen como indudable, que la immunidad local era un dro. inherente á la Yglesia, una prerogativa procedente de la autoridad ecca. sin dependencia alguna del supremo poder politico: y sea. la disciplina y legislacion gotica, vimos. que la exencion otorgada á los reos asilados, era un privilegio, una gracia que emanaba de la soberania y de la buena voluntad de los Principes, otorgada en virtud de las suplicaciones del clero, y p.r reverencia al lugar sagrado; y en todo caso para commutar la pena en otra menor en poco. Ademas en las dichas leyes 2.ª y 4.ª tit. 11 y en la 2.ª tit. 13. se dá gran estension á la immunidad aun fuera de las mismas Yglesias y á las capillas, y á los sitios y parajes de los enterramientos y sepulcros de los Cristianos: lo cual difiere tanto de la antigua disciplina de España, pues entonces no se conocia siquiera el nombre de "Cementerio", y los enterramientos aislados se hacian en los campos á grandes distancias, seg. consta en el C.º Toledano 3.º— Vemos p.r todo lo dicho, que el dro. de asilo limitado p.r el código Visigodo, fundado en la voluntad del principe, concedido á peticion de los Eccos. y que no libertaba al reo de sufrir una grave pena; fué establecido en las Partidas, como dimanado de la potestad ecca., estendidos los lugares de refugio, y ampliadas las causas de su conesion.

Legislacion posterior á las partidas sobre Asilos.— La demasiada latitud que estas dieron a esa institucion, proporcionando á los malvados una impunidad ilimitada, produjo los males

que podemos calcular. p.r lo facil que era al delincuente presentar una certificacion de cualquier clerigo ó capellan, espresiva de que el tenedor se havia acojido á sagrado, cuyos certificados eran unas especies de salvo-conductos para delinquir impunemente: esos males, fueron aumentando en los reinados posteriores, hasta que se procuró su remedio p.r el concordato celebrado en 1737 entre Clemente 12 y Felipe 5.º— En el se dispuso en su articulo 2.º, "que no gozasen del beneficio del Asilo los ladrones y salteadores, ni los que huvieren dado muerte ó mutilado á otro hombre; y que p.a aquel efecto se entendiere delito de Lesa-majestad, p.r el que nunca tuvo asilo, no solo el atentado contra la vida del Rey sinó el de privarle de algunos de sus dominios ó prerogativas." En el articulo 3.º determinó: "que no gozasen inmunidad en lo sucesivo las S.tas frias, ni tampoco las Hermitas en que no se celebrare misa, ni las Y.s rurales en que no se conserve el S.mo Sacramento, y no haya un sacerdote encargado de su custodia, prometiendo S.S. ordenar todo esto á los Obispos Españoles." —— Posteriormente se espidieron algunas bulas sobre Asilos: ya existian dos antes del concordato, que eran una del Gregorio XIV., escluyendo del asilo, á los salteadores, ladrones publicos, taladores de campos, á los que mataren ó hirieren en las Yglesias, á los asesinos, alevosos, hereges, traidores ect.: mas esta bula no fué recibida en España, p.r tener cosas contrarias á las regalias de la corona, hasta algun tiempo despues. La otra bula anterior al concordato de 1737. es de Benedicto XIII, q. comienza "ex quo divina," la cual estendió la privacion del dr.o de asilo, á los falsificadores

de letras pontificias, á los defraudadores de establecimientos públicos ó de beneficencia, monederos falsos, y á los que se fingieren agentes de justicia para cometer crimenes. — Posteriormente al mismo concordato se espidieron otras dos bulas: Una de Clemente XII, que comienza, "in supremo justiciae solio," espedida p.r los estados pontificios, en la que se manda, entre otras cosas, que habiendo indicios bastantes de la criminalidad del reo asilado, y siendo informado y requerido el Juez ecco, no ponga este dificultad en su estraccion. La otra bula, es de Benedicto XIV, que comienza, "officii nostri ratio", que entra en la resolucion de varias cuestiones y dudas sobre inmunidad local en sentido restrictivo de ella. — Hai finalmente un breve del mismo Pont.ce espedido á instancias de Fernando VI, modificando el asilo respecto á ciertos delincuentes. — Todas estas bulas y breves, fueron confirmadas p.r el Concordato de 1772, entre Clemente XIV y Carlos 3.o que se mandó observar p.r real cédula de 14 de Enero de 1773... ley 5.a tit. 4.o Lib. 1.o de la Nov. Rec., la cual es la vigente en esta materia. En el mismo concordato se estableció, q. no hubiere en cada poblacion más que una Iglesia de Asilo y dos si era muy numerosa, á juicio y mutuo convenio de ambas autoridades civil y ecca.

Procedimientos en materia de Asilos. — La ley 6.a tit. 4.o Lib. 1.o Nov. Rec., previene las diligencias que han de practicarse, cuando un reo se acoje á sagrado: pero algunos autores como Laserna, las creen alteradas en muchos puntos, en virtud del sistema de enjuiciamiento, que actualmente nos rige. Seg. este se siguen los siguientes tramites. — La persona acojida á un asilo

...a de ser inmediatamente extraida y conducida á la carcel, con noticia del Rector, párroco, ó prelado de la Igl.ª á quien se oficia al efecto, dando el Juez de 1ª instancia que lo verifique caucion competente de palabra ó p.r escrito, q.e lo exija el recaudo de no ofenderle ni en su vida ni en sus miembros. Las actuaciones se siguen en la forma ordinaria, aunque con la mayor posible rapidez; y si resulta que el delito p.r el que se procede, no hace al reo merecedor del asilo, se exije del Juez ecco. la cancelacion de la caucion, enviandole oficio acompañado de copia autorizada, del crimen del procesado. Si el ecco está conforme con la cancelacion deverá verificarla dentro de 24 horas, procediendose en seguida á la imposicion de la pena sin mitigacion alguna: si no lo estuviere, el Juez de 1ª Inst.ª remite la causa con informacion al fiscal de la Audiencia para que este entable el conveniente recurso de fuerza. Declarado que la hace, y p.r un abuso de práctica, aun declarado que no la hace, se devuelven los autos al inferior para que falle. Si el delito no es de los que excluyen del asilo, seguidos tambien los procedimientos en la forma comun, falla el Juez en definitiva; sin poder imponer al reo mas que una pena inmediata, y nunca la de muerte.

Asilo Estrangero. — Esta inmunidad que consiguen los que se acojen á territorio estraño. Está fundado como se comprende facilmente en un principio del dro. público, y en la obligacion natural de la hospitalidad y del amparo, que tienen asi las naciones como los individuos. — No obstante ese principio de dro publico puede limitarse p.r medio de los tratados:

En España hay tres respecto à este punto. 1º Con Portugal, para la estradicion y entrega de todos los delincuentes pr. delitos comunes, y de los desertores, con tal que no se imponga à estos la pena de muerte. 2º Con Francia, para la extradicion y entrega de los reos de asesinato, robo en despoblado, ó en casas è iglesias con fractura y violencia, incendio, violencia, estupro, rapto, falsificacion, alzamiento, y aun otros mas leves; pero no la desercion. Los dichos delitos con cierta diferencia son los del tratado de Portugal: pero ni en una ni en la otra nacion, hay entrega de delincuentes politicos. 3º Con Marruecos, para la estradicion y entrega de todos los delincuentes, aun los politicos. — Dichas entregas se entienden mutuas entre ambas partes contratantes. — Para realizar estos tratados, se siguen estos tramites. El Juez que conozca de la causa, hace una suplicatoria con informacion à la audiencia ó à su superior inmediato: si este la cree procedente, la remite al ministerio de qn. dependa, y este al de Estado, el cual pr. medio del embajador ó representante, hace la reclamacion à la nacion obligada, que dé à sus subalternos las ordenes conducentes pr. q. se cumpla.

III.

Beneficios y Patronatos.

Considerados los beneficios eccos. como cargos públicos de la Ya. indudablemente à ella corresponde su provision: pero como los intereses de ambas potestades estan tan ligados, como son tan dificiles de fijar los limites, que las separan, y muchas disposiciones de las Ias. especialmente, pudieran perjudicar, aun sin saberlo, los dros. del estado, sobre todo en la provision de beneficios eccos.:

he aqui porque el poder civil ha intervenido constantemente en ella, especialmte en España.
Los doctores, que intervinieron en la formacion de este primer libro del código Alfonsino, parece
que ignoraron, que nuestros Reyes de Leon y Castilla, siguiendo las huellas de sus antepasados
y la practica constante, observada en la Y.a y reino, todo, gozaban y ejercian libremente, la
facultad de restaurar y erigir sillas episcopales, de señalar ó fijar sus términos, estenderlos ó li-
mitarlos trasladar los Obispos, agregarle bienes de otra Yglesia, juzgar las contiendas de los
prelados, y terminar todo genero de causas y litigios, sobre agravios, Jurisdiccion, y propie-
dades; con tal que se procediese en todo esto, con arreglo á la disciplina y cánones de la
Y. española. – Los JCtos pues que formaron esta primer partida, ó desconocian completamte
nuestra historia, ú obraron movidos pr. estrañas influencias, al destruir de un golpe la sa-
bia politica de los monarcas Visigodos, refundiendo todos aquellos drōs. en el Bo. Pontif.a, no
dejando á los Reyes mas que el de rogar y suplicar. – Para esclarecer esta interesante ma-
teria del Patronato universal de nuestros monarcas, seguiremos un metodo ordenado.

Legislacion anterior á las Partidas, sobre Beneficios. – Segun consta de las respeta-
bilisimas autoridades de S. Cipriano, S. Ciricio, é Inocencio 1o., las elecciones de los Obispos
de nuestra nacion durante los seis primeros siglos, se hicieron pr. el clero, pr. el pueblo, y pr.
el concilio provincial; y aun en los siglos posteriores, nuestros soberanos, considerando la im-
portancia de las elecciones y deseando siempre el acierto, las confiaron muchas veces á los con-

cilios, y aun á los cabildos de las respectivas catedrales, pero sin perjuicio de sus regalias, y del drō. de prestar su consentimiento y aprovacion. — Adoptada pr. los monarcas Españoles la religion católica, devieron estos, ya pr. costumbre, y ó pr. privilegio de la S. A. y de cualquier modo siguiendo una sabia politica, comenzar á ejercer el drō de Patronato, con intervencion de los Concilios nacionales. No hay monumentos autenticos que así lo comprueben, hasta el C. 12 de Toledo, pero no faltan escritores ilustres, que lo afirmen. D. Gaspar Carrillo y Villalpando, en sus comentarios á los Conc.s de Toledo, dice terminantemente, que esa regalia comenzó en Recaredo: Saban comentador de Mariana, afirma, que empezó algunos años antes del concilio 4º., y que desde esta epoca los Reyes nombraban Obispos para las sedes vacantes". Mariana en su Historia dice, "que este drō de Patronato correspondia al monarca pr. antigua costumbre anterior al año 685" en que se celebró el concilio 12. — Asi mismo lo sostienen tambien, Mayans en sus comentarios al Concord. de 1753 Sempere en su Historia, y Marina en su ensayo critico de la legislacion Española. Por otra parte en el concilio 5º. de Orleans de 543, 32 años antes del Conc.º 12. de Toledo, se estableció en Francia esa prerogativa á favor de sus reyes, y es probable que la España tan intimamte. ligada con aquella, estableciese aunque tacitamente el mismo drō. para sus monarcas. — En el citado concilio 12, hay yá un monumento legal que consigna ese drō. Patronato: dice asi; "Todos los Obispos de España "y de las Galias, han convenido en que, salvo el privilegio de cada provincia, el pontifice de Toledo "pueda colocar en las referidas sedes, las personas que la potestad real eligiere, y calificare como dignas

"el dicho Obispo de Toledo." Aquí aparece yá como un hecho el patronato de nuestros monarcas: este canon no lo establece como han creido algunos no hace más que confirmarlo, innovando solamte. lo respectivo á la confirmacion que haria en lo sucesivo en Pontifice Toledano. El patronato de nuestros reyes es pués anterior al conc. 12, lo que tambien se apoya en las respetables autoridades de Sisebuto en una epistola al Ob. Eusebio, San Braulio en otra, S. Isidoro Arzobispo de Sevilla. Isidoro el anciano O. de Cordoba, y S. Julian de Toledo, autores contemporaneos y fidedignos. = Asi continuó esta regalia hasta la irrupcion mahometana, durante la cual dudan algunos si la ejercieron nuestros reyes; pero existen numerosos monumentos históricos q. asi lo confirman, y que comprueban ademas otras muchas prerogativas: son los siguientes.—

—Ordoño II. decide un litigio entre el Obispo de Lugo y el de Santiago, sobre bienes de las Yglesias.

—El mismo dota magnificamente la Y. de Leon, y le agrega territorios pertenecientes á la de Lugo.

—Dn. Alonso el magno, dilató considerablemte. el territorio de Oviedo, uniendo á esta Ya. la de Placencia.

—Alonso V. suprimió el Obdo. de Tuy, asolada p. los Normandos, agregando sus tierras á la de Santiago.

—D. Sancho, seg. consta de una escritura de su hermana Dña. Elvira, restableció los Obispos. de Orense, sed Braga &c

—Alonso 6º trasladó la Ya. de Oca á Burgos, q. p. ser la capital se llamó desde entonces, "mater ecclesiarum."

—Fernando 2º (1182.) trasladó la silla Obl. de Mondoñedo, desde Villa mayor á la riberas del rio Eo, donde fundó una villa con el nombre de Rivadeo, celebre despues en nuestros fastos. —..............

Los monumentos históricos, aunque tan escasos en los 1os. siglos de la restauracion de esta monarquia, mues-

tran suficientemente, que nuestros soberanos en virtud de sus regias prerogativas, acostumbraban á nom-
brar y elegir los Obispos, y aun castigarlos y deponerlos, cuando havia justo motivo, siguiendo siempre las reglas canónicas.
— El diario de Cardeña hablando de Alonso el Católico dice, "que ganó é pobló muchos [illegible] é fizo muchos [illegible]"
— El Obispo de Astorga, Salomon dice hablando de su predecesor S. Genadio, dice, "que fué establecido en esta
"silla p.r el principe D. Alonso, y que retirado S. Genadio á hacer vida solitaria, constituyo con consentimiento
"del soberano p. O. de Astorga á su discipulo Fortis." — El Principe D. Alonso, hijo de Ordoño 1.º despues
de arrojar de Orense á los moros, restableció esta [illegible] y la dotó, nombrando p. su O.po á Sebastian, y muerto
este á Censerindo: siendo ya el rey elegio p.r Obispo de Iria al famoso Sisnando 1.º de este nombre. —
— Fernando Magno p.r escritura de 1046, restableció algunos Obispados, nombrando p.a Astorga á un lla-
mado Pedro, y p.a Leon á D. Pelayo. En 1051 concedió grandes privilegios á D.n Miró Ob. de Placencia
y eligio a Ponce p.r Obispo de Oviedo. — D. Sancho hijo de Alonso V, nombró varios O.s para las Y. de Galicia,
seg. consta de un instrumento otorgado en 1071; Alonso VI hizo lo mismo p.a la Ig. de Oviedo en 1073 y
para la de Santiago en 1088, seg. se espresa en el cronicon del antiguo codigo Ovetense escrito en su ma-
yor parte p.r el celebre O. D. Pelayo. Alonso VII nombro tambien Obispos para Cuenca y Toledo. —
En fin la historia Compostelana, aunque escrita en tiempo en que los papas, p.r una piadosa condescenden-
cia de los Reyes, comenzaban á estender prodigiosamente su dominacion, dice "que cuando vacaba la Ig.a
de Santiago, acostumbraban á poner alli vicarios o ecónomos [illegible], hasta que nombraban los Obispos. —
Estos y otros muchos monumentos, que pudieran referirse comprueban hasta la evidencia que hasta co-

menzar el siglo 12, ejercian libremente su antiquisimo patronato los monarcas españoles.—

Pero desde dicho siglo, empiezan á introducirse novedades en la disciplina Nacional, que tuvieron principalmente su origen en la mala política de Alonso VI. y desde esta época, comienzan los papas á desplegar su autoridad y á estenderla en estos reinos, no solo sobre materias ecc.as, sinó aun sobre asuntos civiles y políticos. Así es que yá en tiempo de dicho Rey, los O.s comprovinciales y aun los cabildos comienzan á elegir los prelados, como sucedio en Toledo en 1085 bajo Alonso VI. y en Lugo, bajo Alonso VII.; y los que eran nombrados p.r los reyes necesitaban la autoridad del Rom. Pont.ce De lo dicho se puede colegir con cuanta rapidez se habria estendido en estos reinos la autoridad del Papa, y lo mucho que sufrió con este motivo, la constitucion política y ecca. de España. Es verdad, que de otros muchos documentos y ejemplos se infiere igualmente, que las opiniones relativas á estos puntos no eran uniformes ni acordaban siempre con las ultramontanas; que los reyes y su corte así como los prelados y magnates, resistian muchas veces las pretensiones de la curia Romana; y si accedian más era p.r un efecto de respeto, de religion y de amor á la paz que p.r creerse obligados á ello p.r dro. Asi continuo hasta las Partidas en el siglo 13.

Legislacion de Partidas sobre este punto.— Las leyes de Partidas, siguiendo su constante proposito de favorecer á la S. A. adoptaron en todas sus consecuencias la doctrina ultramontana, de tal modo, que desde entonces se comenzo á estimar como doctrina de la "S.ta Iglesia". — Por la ley 18., tit. 5º P. 1.a y p.r la 53 tit. 32 del Ord. de Alc., que esplica su contesto, no solo se establecen las e-

lecciones canónicas, y se otorga á los cabildos el drõ. privativo de elegir, sino que tambien se supone, que esta fue la costumbre antigua de España; suposicion que pugna con la multitud de monumentos arriba alegados, y que manifiesta la parcialidad de los compiladores de esta Partida, ó cuando menos su completa ignorancia de nuestra historia y de nuestro drõ..

Legislacion posterior á las Partidas sobre esta materia. – Las innovaciones introducidas p.r este código, tan contrarias á las disciplina y regalias de la corona, como á los verdaderos intereses del pais, comenzaron á producir inmensos males y perjuicios, que apenas pudieron encontrar su remedio en tiempo muy avanzado. En tiempo de los reyes Católicos se encuentran dos bulas; una de Inocencio VIII, p.r la que se concede á todos los monarcas Españoles, el drõ de Patronato de todas las Iglesias de Granada, tomadas ó que se tomasen á los Sarracenos, p.r eso las Catedrales y colegiales de este reino se llaman de conquista, estendiendose dho. patronato hasta las prevendas de oficio, nombrando el Rey de la propuesta en terna despues de las oposiciones. La otra bula es de Julio II, p.r acuerdo del sacro colegio concediendo á los reyes Españoles, el patronato de las Ig.s de Indias. – Ambas bulas, una de 1486, y otra de 1508, se encuentran insertas en la Novisima Recopilacion. – Sisto IV, confirmó una ley de Carlos I, prohibitiva de que se proveyesen beneficios en estrangeros y recobrando algunas de las prerogativas que p.r drõ. antiguo se les concedian. – Ellos queriendo nuestros Monarcas posteriores cortar de todo punto sus justificados drõs, trataron con la silla Apost.ca de fijar la disciplina sobre esta materia. Quisieron hacerlo en las 1.as concordias y en el concordato del 37

pero no pudo tener lugar. Pero en el de 1753, celebrado entre Benedicto XIV y Fernando VI se determinó que perteneciera exclusivamente á la corona la nominación y presentación y á la S.A. la aprobación, reservandose el Rom. P.ce 52 beneficios menores, que deverán recaer en naturales de estos reinos. Los 52 beneficios se componen de los siguientes: 16 arcedianatos, 2 archiprestazgos, 2 Prioratos, 4 maestrescolias, 6 tesorerias, 2 sacristias, 2 hospitalerias, 3 preceptorias, 1 prepositura, 2, chantrias, 2 Abadias, 2 prestamerias, 8 beneficios simples. — El articulo 1.º de este concordato, dispuso sobre la provision de beneficios no reservados, "que los Arzpos y Ob.s sigan proveyendolos "como antes, con tal que vaquen en los 4 meses de Marzo, Junio, Setiembre y Disiembre, aunq. "se halle vacante la S. Ap.ca En los otros meses, llamados apóstolicos p.r que antes proveia la S. R. "proveerá en adelante el soberano." Sobre la provision de beneficios del patronato laical no se hizo innovacion alguna. Acerca de la provision de las prevendas de oficio y beneficios parroquiales, dispuso el art.º 2.º, "que se siguieran haciendo p.r concurso, y si la presentacion pertenece á la "corona, en este caso el rey, precediendo la oposicion, podrá presentar el que creyere mas digno "de los tres aprobados p.r los examinadores." — El otro de patronato real seg. el concordato de 53 es universal, y se estiende á todas las Y.s metropolitanas, Obispales, ó catedrales, colegiatas y diocesis de los Reinos de España, para que perpetuamente el rey y sus sucesores, puedan presentar inclusive para todas las dignidades mayores, "post pontificalem", y para otras colegiatas, prevendas, abadias, prioratos, ect. en una palabra el patronato de nuestros reyes, es universal

en las V.s existentes en España al tiempo del concordato; comprometiendose tambien á no conceder á ningun nuncio en lo sucesivo, permiso p.a conferir ningun beneficio en los meses Ap.cos sin la-nuencia del Soberano.— Estas justas y sabias disposiciones, corrijiendo la ley de Partida, han puesto un freno á las ambiciones de la curia Romana: han cortado el deplorable escandalo, de que se vean ocupadas p.r estrangeros nuestras sillas Obispales. y han devuelto á la corona Española la independencia y los drõs. que tuviera desde los más remotos siglos.— (En los elementos de drõ. canónico trataremos con más estension la materia de Beneficios y de Patronatos.)

IV.—

Contribuciones eccas.

Otro de los puntos interesantes, que comprende la Partida 1.a, es la ovacion que introduxo sobre la inmunidad de los Clerigos. Consecuente el código Alfonsino, en su inmoderado deseo de favorecer al Sacerdocio, le eximio completamente de pechos y cargas reales y personales contra las antiguas costumbres, instituciones y leyes. de los Reinos de Castilla y Leon.— Con este motivo nos ocuparemos tambien de las contribuciones sobre los bienes eccos.

Leyes anteriores á las Partidas, sobre este punto.— Respecto á los antiguos tiempos de nuestra nacion, no tenemos noticia que los bienes de la Ig.a estuviesen exentos de contribuciones tanto reales como personales, á no ser que el Monarca los eximiere p.r privilegio. Asi es que en el fuero Juzgo no encontramos ninguna ley que consigne aquella exencion, que como tal devia colo-

colocarse en la ley si hubiere epitheto. El mismo silencio se observa en los monumentos de la época de la reconquista anterior á Alonso X; y en las leyes de Castilla y Leon y en los Fueros municipales, y en la historia, se encuentran vestigios, que p.r el contrario prueban que los clérigos como miembros del estado estaban obligados á prestar las cargas asi reales como personales.

Monumentos historicos. — Un privilegio de exencion de tributos, que otorgó D. Alonso VI. á los clerigos pobladores del territorio de S.ta M.a de Astorga, prueba que el clero de los dominios de Leon y Castilla, aun á fines del siglo 11, estaban sujetos p.r dro. comun, á los mismos gravámenes, pechos y cargas que los seglares. — La suplicacion que elevó D. Diego Gelmirez prelado Compostelano á la Reina D.ña Urraca, para que eximiese á algunos clérigos pecheros canónigos de aquella catedral, de las cargas y servicios personales, alegando que su ejercicio recaeria en descredito del Sacerdocio; demuestra, que no estando los clérigos exentos de los servicios personales, mucho menos lo estarian de los reales, que no siendo immunes sus personas, mucho menos lo serian sus bienes. — D.n Alonso VII el emperador, siguiendo las huellas de su abuelo...... fué tan liberal con el clero Toledano, que no satisfecho con eximirles de la jurisdiccion comun, los libertó p.r una ley inserta en el Fuero gral. de Toledo de la necesidad de contribuir al fisco con el diezmo de sus frutos, pecho que se les exigia antes como á los demás vecinos. — El fuero de Vitoria manda que cuantos clerigos fuesen admitidos á esta poblacion, todos pechasen en los mismos terminos y ocasiones que los seglares, y que sus casas es-

tuviesen sujetos à los mismos gravámenes.— Nunca ni aun en los tiempos de Alfonso 10, se libró el clero de las contribuciones llamadas "facendera" (para restaurar las obras públicas) y "moneda forera", como consta del fuero del Valle de Valdorejo, provincia de Alava, y del privilegio concedido p.r Alonso 10 al dean y cabildo de la Y.a de S.to Domingo de la Calzada, en el cual les concede varias exenciones, pero exceptuando las contribuciones dichas.— De todo lo cual se deduce, que p.r dro comun los clérigos y sus bienes estaban sujetos à toda clase de contribucion como los legos; pues sino son inesplicables todos esos privilegios especiales, que hubieran sido inutiles, si la ley general hubiera sido las exenciones absolutas de los clérigos: se deduce tambien que los antiguos Españoles, estaban persuadidos de que la inmunidad clerical no es de dro divino, ni aun de la antigua disciplina ecca, sinó que trae su orígen de la voluntad de los Reyes, que consultando el decoro de los ministros del santuario, les otorgaban esa gracia.

Leyes de Partida sobre esta materia.— Los compiladores de las 7.e Partidas desentendiéndose de los hechos que acabamos de citar, y de otros muchos que pueden verse en Campomanes, Masdeu y otros eruditos; y trasladando al código Español doctrinas generalmente desconocidas en Castilla; y dandonos p.r leyes las exageradas ideas de las decretales, y depositando en el papa facultades absolutas è ilimitadas, relativamente à los puntos insinuados; apocaron la real jurisdiccion y apocaron en cuanto estuvo de su parte, los dros y regalías que los reyes de Castilla y Leon, habian disfrutado p.r tantos siglos, como protectores de la I.a y p.r la constitucion y derecho del estado.

La escepcion gral. de pechos reales y personales, otorgada á los clerigos y religiosos y á los que mo-
raren en sus casas p.r la ley 54 tit. 6.o P. 1.a, y el empeño que hizo el estado ecco. en llevar á
efecto la determinacion de la ley en todas sus partes, y aun en darla una estension ilimitada
interpretandola á su salvo, produjo continuos males, y graves desavenencias, y gran desacuer-
do entre el clero y el pueblo. Y el clero se eximió de los pechos "foreros" comunales o concejales
apoyandose en que la cita de la ley de Partida solam.te los obligaba á contribuir con el "facendero".
Despues el Sinodo de Leon de 1267. declaró á los eccos. libres de esta ultima contribucion, los cu-
ales el año siguiente se negaron á pagarla: D. Alonso 10. apesar de las energicas representa-
ciones de los procuradores de Burgos confirmó p.r real cédula (1268) espedida en Jerez de
la Frontera la ilegal y anti-canónica disposicion del Sinodo; pero el reino jamás consintió
en semejante arbitrariedad sosteniendo con tesón y constancia sus dros. á pesar de las escomunion.es

Leyes posteriores á las Partidas sobre este punto.- Tan palpables y evidentes eran los
males que seguian á la religion y á la sociedad de tan contradictorio estado, que D. Enri-
que II publicó una ley confirmada p.r D. Juan I en su ordenamiento de las cortes de Guada-
lajara, año 1390, ley en la cual se declaró terminantemente "las obligaciones en que estaba
el clero de contribuir á las cargas municipales." Pero todo era en vano; p.q. el clero de aquel
tiempo lejos de ser dechado de moral y buenas costumbres, estaba lleno de avaricia y corrup-
cion, y obstinado en su pertinacia, y abusando escandalosamente de su elevado caracter

de la credulidad de los pueblos, y de sus sentimientos religiosos, burló las decisiones repetidas de la Corona, y las multiplicadas y energicas peticiones de las Cortes de Madrid, Madrigal, Soria, Segovia y Burgos. — Asi continuó esta lucha, protegido el clero p.r la S.ta, hasta que habiendose aumentado los bienes eccos. en termino de que las contribuciones satisfechas p.r los legos, apenas alcanzaban á cubrir las necesidades más perentorias del Erario, se dieron varias disposiciones que felizm.te hubieron del exito apetecido. — En 1561, Pio IV concedió á Carlos I que dispusiese de la 3.a parte del diezmo (durante 5 años) sobre los bienes del clero; y despues de la 9.a de las otras dos tercios. En 1591, Gregorio XIV, facultó al monarca Español para que dentro de cierto término exigiese 30 millones de los bienes eccos, aunque solo se cobraron 15. — En 1737, el concordato de Clemente XII, determinó, que quedasen sujetos á toda clase de impuestos los bienes que adquiriera en adelante cualquier corporacion eccal. excepto los destinados á primera fundacion, ó á no ser q.e ya estuviesen gravados con alguna carga de las expuestas anteriormente. En 1753, Benedicto 14 en su concordato, perpetuó las gracias concedidas p.r Pio 4.o y Gregorio 14, confirmando las disposiciones del concordato de 37, y concediendo á Fernando 6.o que pudiera gravar al clero tanto regular como secular. — Despues los bienes eccos se agregaron á la nacion, y entraron en la condicion (de comunes.

V.

Amortizacion eclesiastica.

A la admirable perspectiva que presentaba el Episcopado y clero Español, que tenia con-

cutadas en su mismo: la ilustracion y la sabiduria, que cuenta entre aquellos ilustrisimos varones, los Leandros, los Isidoros, los Eugenios, y Alejandros é Ildefonsos: á aquellos monges que retirados en sus soledades y desiertos, eran modelo de recogimiento, de humildad y virtudes: sucedió una época de corrupcion y de vicios en los ministros del altar, de cuya ambicion desmedida, hemos descrito rasgos en los parrafos anteriores. Su ambicion y su avaricia fue lo que tambien produjo la amortizacion de que vamos á ocuparnos.—

Orijen y causas de la amortizacion ecca.— Su orijen podemos decir que se encuentra en el nacimiento mismo de la Yª. pr. que siendo una sociedad, que debia vivir y que vivia con una vida moral permanente, necesitaba medios materiales, que les suministraba la piedad de los fieles. Pero cuando llegó á poseer mayor numero de bienes fue cuando cesaron las persecuciones, y el imperio adoptó la religion católica.— Su orijen en España tuvo ademas otras causas: los barbaros, que en sus paises orijinarios no conocian la propiedad inmueble; establecidos en esta peninsula gustaron de ella: ocuparon dos tercios del territorio, dejando lo demas á los naturales, y lo cultivaron pr. medio de sus esclavos ó solariegos ó los dieron en usufructo ó enfiteusis, que despues se llamó feudo, á sus parientes, amigos, ó criados. Ademas los Reyes y Señores, edificaban y poblaban terminos y lugares, fundaban ellos su Yga. y dotaban un Clerigo ó más, para que desempeñasen los oficios del culto, á cuyos capellanes les asignaban rentas y frutos pª. que se mantuviesen: á lo cual se unian las continuas y numerosas donaciones de los fieles.— A medida q.

iba creciendo la preponderancia del Clero, aumentaban naturalmente sus prerogativas y sus riquezas:
en efecto, los Españoles ó p.r mas pios y religiosos, ó p.r no haver comprendido los males inmensos que
trae consigo una ilimitada amortizacion, se aventajaron á todas las naciones católicas en enrique-
cer á las Ig.s y monasterios: no se contentaba su devocion con magnificas y frecuentes donaciones de
frutos, de alhajas y de heredamientos, asi es que desde el siglo 8.º comenzaron á enfeudarse los Obis-
pos las ciudades villas y castillos más principales: Lugo, Tuy, Oviedo, Santiago, estaban gobernadas p.r
sus Obispos asi en lo espiritual como en lo temporal; los primeros empleos en la magistratura y en el
gobierno los obtenian los eccos: los reyes tenian p.r acto de virtud disminuir su erario en beneficio de
las Ig.s — Sirva de ejemplo la inmensa donacion hecha en 1135 p.r Alonso 8.º á la catedral de Cuenca
del diezmo, portazgos, salinas, molinos, y otras varias rentas de la Corona, en aquella ciudad y su Obisp.do —
— Havia otra razon p.a que la amortizacion creciese, y era que como en aquellos tiempos no se conocia
la institucion de los mayorazgos, ni se podia vivir tampoco sin un protector, el amor á los hijos ya
los parientes, no encontraban medios mas seguros para asegurarles su subsistencia, ni protectores ma-
yores mas fieles y más poderosos protectores que las Ig.s y monasterios, asi es que muchos les dejaban sus
bienes, con la condicion de dar tanta parte de frutos perpetuamente á sus sucesores. — Los bienes ad-
quiridos p.r las Ig.s no podian enagenarse sin consentimiento del clero y con arreglo á los cánones: a-
si es, que los Obispos al tomar posesion de sus Igl.s estaban obligados á hacer volver á ella todos los
bienes ó su equivalencia, enagenados p.r su antecesor á costa de los herederos ó parientes de este. Tam-

to, que la ley 6.ª tit. 5. Lib. 4.º del Fuero Juzgo, dava accion á cualquiera del pueblo, y particularmente á los herederos de los fundadores, para hacer reclamaciones, contra las enagenaciones de los bienes de las Ig.s y en su defecto los Jueces reales á costa del que enagenó ó sus herederos. —

— Pudiendo la Ig.a adquirir y no enagenar, naturalmente devian vincularse y acumularse en ella inmensos bienes raices: pero las vinculaciones eccl.as no eran entonces tan perjudiciales al estado como en tiempos posteriores, pues las tierras al pasar al dominio de las Ig.s no quedaban exentas de las contribuciones, ni el caracter sacerdotal eximia á los clerigos de las obligaciones naturales de ciudadano, contribuyendo con sus bienes y con sus personas á la conservacion del estado. Todavia no se havian introducido en las escuelas y tribunales, las nuevas y destructoras maximas de la absoluta inmunidad del clero: el sacerdocio y el imperio estaban tan acordes, que segun observa el P. Florez, "los Jueces parecian Obispos, y los Obispos davan la ley á los Jueces." Las Ig.s y monasterios, ademas de sus obligaciones grales. del culto divino, tenian á su cargo la enseñanza de la juventud, el sustento de las familias, y el socorro de los enfermos y menesterosos; p.r tanto mientras se mantuvieron en observancia aquellas loables costumbres, no se tenia p.r perjudicial al estado la indefinida acumulacion de bienes raices á las Ig.s y Conventos, pero luego que la Jurisprudencia ultramontana, comenzó á invadir nuestra legislacion antigua, y las purisimas costumbres de los p.s tiempos se conoció la necesidad de poner un coto á la amortizacion, y á la ambicion desmedida del clero, que amenazaba apoderarse de todo.

Legislacion anterior á las Partidas sobre esta materia. — Algunos han creido encontrar indirectamente prohibida la amortizacion ecca. en los concilios de Toledo. nosotros creemos p.r las razones espuestas en el parrafo anterior, que la amortizacion ecca. no comenzó á ser perjudicial hasta tiempos muy posteriores, hasta fines del siglo 11 ó principios del 12 en que comenzaron los abusos consecuencia de la doctrina ultramontana. Asi es que á esta epoca se refieren las enérgicas peticiones de las cortes, y las repetidas prohibiciones de los Reyes sobre la amortizacion: asi es que desde esta época y no antes, comienza á anatematizarse las vinculaciones eccas. en todos los codigos, tanto g.rales como especiales, tanto en el Fuero-viejo, como en los municipales: en todos ellos se prohibe espresam.te á las Y.s adquirir bienes raices, gratuitam.te bajo pena de decomiso: asi lo hizo Alonso VI en el fuero que dió á Toledo y Alonso VIII en el que concedió á Cuenca, y asi se consigna en los fueros de Consuegra, Alcazar, Alarcon, Baeza, Sepulveda, y Placencia; y asi lo estableció Fernando 2.º para todo su reino en las cortes de Benavente de 1181. y su hijo Alonso IX en las de la misma villa de 1202, y en el fuero que dió á Caceres. El mismo S. Fernando, al conceder el fuero Toledano, á Murcia, Jaen, Niebla, Sevilla, Cordoba y Carmona, renovó la ley de amortizacion estendiendola en Castilla, como en Leon lo habian hecho sus reyes; asi es que cuando unió su frente con las dos coronas, puede casi asegurarse, que la ley de amortizacion era una ley general en toda España.

Legislacion de Partidas sobre este punto. — Todas las disposiciones que acabamos de citar fueron inutiles, porque se estrellaron en el espiritu fanaticamente religioso, que dominaba á los compiladores

de la 1.ª Partida"; pues cuando en las decretales se reputaba como una impiedad, casi heréti-
ca, coartar á la Ig.ª su facultad de adquirir, y se negaba abiertamente al poder temporal la
facultad de reprimirla, ya se deja conocer que los compiladores del código Alfonsino, tan soli-
citos p.r el engrandecimiento del clero, adoptarian sin reflexion, máximas tan estravagantes co-
mo perniciosas. Asi fue en efecto: la ley de Partidas sin la menor reticencia, deja á la Ig.ª en com-
pleta libertad de adquirir toda clase de bienes." Mas no p.r eso la ley de amortizacion debió con-
siderarse derogada, p.r que las Partidas, en este como en otros muchos puntos, no tuvieron fuerza
de ley: los pueblos se atuvieron á sus fueros, y el mismo Alonso X al confirmar despues los de va-
rias ciudades, y el Viejo, estableció tácitamente esta ley prohibitiva de adquirir: ademas que las
Partidas, cuando fueron aprobadas, y sancionadas p.r Alonso XI, lo fueron como código supletorio, y
en verdad que en esta materia estaba en abierta oposicion, con todos los códigos que la precedieron.

Legislacion posterior á las Partidas sobre este punto.— Continuó confirmandose la ley de
amortizacion p.r D. Sancho IV., D. Fernando IV., D. Alonso XI., y llevandose á debido efecto p.r los
Reyes, las reclamaciones de las cortes, para impedir que la Ig.ª adquiriese y para hacerle devolver los
adquiridos en fraude de la ley. Mas el clero opuso una tenaz resistencia, y con admirable saga-
cidad y valiendose de su poderoso influjo, burlaba tan sabias disposiciones, en tales términos q.e
la amortizacion ecca. llegó á ser un abismo insondable, que se tragaba la riqueza publica, es-
terilizando los manantiales de la comun prosperidad.— Tratose de poner un remedio definitivo.

- En 1764, D. Francisco Carrasco, fiscal del consejo de Hacienda, hizo una representacion á Carlos III, sobre la necesidad de una ley en que se pusiera límite á las adquisiciones de manos-muertas; y aunque el expediente formado acerca de esto p.r el consejo de Castilla, quedó sin resolverse, no dejaron de tomarse algunas providencias parciales, para disminuir y contener la amortizacion ecca., que seg.n el estado laborioso y curiosísimo, presentado p.r dicho S.r, comprendia la 3.a parte del territorio. —

- Por la espulsion de los Jesuitas, se ocuparon sus bienes, q. en gran n.o volvieron á entrar en circulacion.

- En 1771, se renovó la ley que prohibia dejar bienes algunos, al confesor, su religion, conventos ó parientes.

- En el mismo año se mandó observar el antiguo fuero de Córdoba, que prohibe la adquisicion de bienes inmuebles á las manos muertas, corporaciones é Iglesias fuera de la Catedral. —

- En 1792, se prohibió á los religiosos profesos (y p.r tanto á sus conventos) de la sucesion abintestato. —

- En 1798, D. Carlos IV, p.r la ley 22, tit. 5.o Lib. 1.o Nov. R., adoptando el consejo que daba el ilustre Jovellanos, en su proyecto de ley Agraria, decretó la enagenacion de todos los bienes, pertenecientes á obras pias, patronatos, capellanias, cofradias &a. — El mismo monarca decretó la venta de todos los bienes eccos. de España é Indias, y aunque la real cédula obtuvo el consentimiento de S. S. Pio VII, no se llegó á publicar, á causa de los acontecimientos q. afligieron á España. —

- Las disposiciones de este Rey, cuando el Principe de la paz, acudió á los bienes amortizados p.a subvenir á necesidades urgentes dieron tambien un golpe mortal á la amortizacion ecca. —

- Las const.s del 20, hizo algunas innovaciones sobre esta materia, q. se anularon con la reaccion del 23.

242/

— Finalmente p.r Real decreto de 9 de Marzo de 1836 se declararon como bienes nacionales todos los pertenecientes al clero regular, y á cualesquiera congregaciones asi regulares como seculares, dejando existentes tres conventos para las misiones, que son los de Valladolid, Ocaña, y Monte-agudo. Después se ocuparon tambien los bienes del clero secular.—

Graves cuestiones se han suscitado, acerca de la legalidad, oportunidad, y fuerza retroactiva de estas disposiciones. Nosotros creemos, que esas cuestiones, en que entra p.r mucho el espíritu de partido, y el interes privado, deben callar, ante la necesidad económica q.e las dictara, y ante su conveniencia social y política.—

(Nota. Las demas materias relativas á lo ecco. pueden verse en los elementos de dro. canon.co)

2ª. Partida.

Constitucion politica y militar del Reino.-

I

Examen critico.

La Partida 2ª. es un monumento precioso de historia y de costumbres, de legislacion, y de politica y es sin disputa la parte mas acabada de las siete del código Alfonsino. En ella se trata de la constitucion politica y militar del Reino: se da una idea exacta y filosofica de la naturaleza de la monarquia y de la autoridad de los monarcas: se deslindan sus dros. y prerogativas: se fijan sus obligaciones, asi como las de diferentes clases del estado, personas públicas magistrados politicos, gefes y oficiales militares; y se espresan sabiamente todos los deberes, que naturalmente dimanan, de las mutuas y esenciales relaciones, entre el soberano y el pueblo, el monarca y el vasallo.- El espiritu de los autores de esta Partida, no puede dudarse, que propendia al engrandecimiento de la monarquia y casi al despotismo, como que sus opiniones estaban formadas, pº. el estudio de los códigos del dro.

244. y canonico obras trabajadas á contemplacion de los emperadores: mas sin embargo de eso no dejan de encontrarse en ella maximas muy sabias, muy prudentes y que harian mucho honor á los gobiernos mas bien constituidos. — Es tan cierto que el principio fundamental de la 2ª Partida es robustecer el poder real, que en ella vemos, que se considera al monarca como propietario del Reino, concediendole el drō. de disponer de sus rentas á su arbitrio; "Como los otros homes de lo que es suyo pr. heredamiento." — En la ley 3ª del titulo 10, se explican las principales obligaciones de los Reyes. Tomando de Aristóteles la comparacion del estado con una huerta, dice", que el Rey es su dueño; el pueblo sus arboles; los sacerdotes y empleados, sus cultivadores; los ricos-homes y caballeros, sus guardas, y que las leyes y fueros son "los cercados para impedir que nadie penetre furtivamente en ella." La comparacion á la verdad no es muy exacta, pr. que conforme á los principios fundamentales de la constitucion orgánica de la monarquia Española no eran los Reyes ni con mucho, propietarios de sus reinos. Conveniente D. Alonso con estos principios, se propuso para engrandecer la monarquia, debilitar los dos poderes que se elevaban á su lado: el de los grandes, y el de las cortes: (siguiendo las huellas de su padre el gran Fernando), y con sus leyes prohibitivas de hacer donaciones de villas y castillos, y de presentir las jurisdicciones, dió un fuerte golpe á los primeros, mientras q. respecto á los drōs. de las segundas, guardó el más profundo silencio. Mas aunque la partida 2ª amplíaba la potestad real, añadiendole algunos drōs de que habia carecido en las consti-

tuciones Españolas primitivas; no p.r eso dejó de ponerle algunas restricciones, y algun freno al despotismo, ya pintandolo con los rasgos mas horribles, ya manifestando los dros de algunas clases, para intervenir en el gobierno y en la legislacion. — Cuatro son los puntos importantes, que nos proponemos tocar en el examen de esta Partida, pues muchos otros son mas propios del dro politico y administrativo: dichos puntos son; 1.o Institucion de las Cortes. 2.o Sucesion á la corona. 3.o Señorios. 4.o Mayorazgos.

II.

Institucion de las Cortes. —

Su historia y vicisitudes antes y despues de las Partidas. — Aunque en la primitiva constitucion ó costumbres Germanicas todos los ingenuos gozaban el dro de asistir y votar en las juntas ó asambleas, despues del establecimiento de los Godos en esta peninsula, solo conservaban esa preminencia los ecc.os y los nobles. — No consta cuando ni como comenzó el estado general á tener entrada en las cortes p.r medio de sus representantes ó procuradores, pero puede fijarse á principios ó mediados del siglo 12. Hasta ese tiempo las cortes havian seguido celebrandose como en la monarquia Goda; esto es con la asistencia de los Obispos y Grandes: asi que p.r ejemplo en los Concilios de Oviedo, 873, bajo Alonso 3.o y de Leon, 1020, bajo Alonso 5.o, solo asistió el clero y la nobleza, representado aquel p.r los Obispos y abades, y esta p.r los gobernadores, Ricos-homes y Fijos-dalgo. Lo mismo sucedió en el Concilio de Coyanzas, 1050, bajo Fernando 1.o y en el de Jaca, 1063, bajo D.n Ramiro 1.o En las Cortes de Leon

de 1135. para coronar á Alonso VII. se dice en su crónica, que concurrió ademas de los Obispos y grandes gran multitud de monges, clerigos y pleve, mas no como vocales, sinó solamente "para ver, oir, y alabar á Dios." — De todos estos ejemplos, y otros muchos que pudieramos citar, se deduce que á los concilios ó cortes generales no concurria mas que el alto clero y la grandeza. ¿Y como la grandeza, y el alto clero, pudieron consentir despues, que el estado gral. tuviese entrada en aquellas juntas, y que se sentasen con los orgullosos ricos-homes, los simples ciudadanos y pecheros?[2] Esto como otras grandes innovaciones, fué obra del tiempo y de las circunstancias. — La impotencia de la corona para sujetar á la nobleza, tenia al estado en tal desorden, que nadie estaba seguro de su vida ni de sus bienes: las leyes autorizaban tales desmanes, permitiendo las guerras y venganzas privadas de pueblo á pueblo, de familia á familia, y de persona á persona. Una prueba del estado de aquellos tiempos, es el concilio de Compostela de 1124, en que se autorizan como cosa usual las "Ligas" de unos nobles con otros. Todo esto indujo á los Reyes á buscar un apoyo en el estado general, concediendoles 1º fueros especiales, autorizando despues á sus concejos ó comunes, para elegirse sus jueces, regidores &c. disponer de las rentas propias, y levantar tropas, con lo que elevó dicho estado su consideracion, hasta que como dijimos á mediados del siglo 12, especialmente en el reinado de Alfonso VII., comenzó á tomar parte activa en las asambleas y cortes grales. del Reino, adquiriendo desde entonces gran influencia. En los tiempos de S. Fernando, no se hallará [illegible] declarar el nº de los pueblos con voto en cortes, ni el de sus

diputados, mas como se sabe que aquel Rey mandó a la villa de Úbeda que no enviase más que tres, puede creerse que estaba al arbitrio de los pueblos el señalamiento de su nº. y el de sus dietas y de sus salarios.— Las [illegible] que las Partidas guardaban sobre este punto el mas profundo silencio. En las cortes de Madrid de 13[illegible] hubo 12 procuradores de [illegible] pueblos con voto. Las guerras civiles por otra parte, principalmente las de D. Sancho con los Cerdas, y la debilidad de su hijo D. Fernando IV hicieron que se concediesen mayores consideraciones al estado general; así es que en las cortes de Valladolid (1312) en el consejo extraordinario creado á causa de la menor edad de Alonso 11, se admitieron á componerlo no solo Os. y grandes sino tambien "hombres buenos"; y se acordó en dichas cortes, ratificándose en las de Burgos de 1315, que las asambleas generales se celebrasen de dos en dos años. Nunca se vió el estado gral tan considerado como en el reinado de Juan I. Este Rey ordenó que en su consejo hubiese siempre "hombres buenos" y que los Regentes nombrados para la menor edad de su hijo Enrique 3º no hiciesen nada de importancia sin consultar á aquellos, sobre todos á los representantes de las ciudades de Burgos, Toledo, Leon, Sevilla, Córdoba, y Murcia.— Mas aunque el estado general hava llegado á tanta altura, y las cortes tenian mucha parte en el gobierno de la monarquia Castellana, no es de creer, que su consentimiento fue nunca necesario pª la validacion de las leyes, como han supuesto algunos: el Sr. Marina su mas afamado panegirista dice "Las cortes no gozaban de autoridad legislativa, sino del dro. de representar y suplicar, consultaban al rey, le revelaban respetuosamente sus obligaciones, le esponian sus agravios, ect., mas las resoluciones ó acuerdos de los Concilios,

las cortes, no tenian lugar sin la confirmacion del Rey. — El reinado de Enrique III, que como dijimos, hacia este el punto de la mas alta consideracion al estado gral., comenzó á ser tambien su decrecimiento y decadencia. — En efecto dicho Rey, despreciando lo dispuesto p.r las cortes de 1391 sobre el consejo en cumplimiento de la ultima voluntad de Juan I, y rompiendo abiertamente con la Ley de Partidas que fija la mayor edad en 14 años y en otra 20 p.a reinar, apenas cumplió los 16 años, tomó las riendas del estado: dejó de convocar á las Cortes los procuradores de las ciudades, y en el consejo de regencia nombrado para la menor edad de su hijo Juan II, no admitió ningun ciudadano. En vano en las cortes de 1419, reinando ya su hijo se quejaron los procuradores, de que no se admitiesen hombres buenos p.r los concejos, D.n Juan II contestó evasivam.te "que lo veria, y proveeria sobre ello segun entendiese que cumplia á su servicio." Por otra parte este rey de debil caracter, abandonó todo el gobierno á los grandes, principalmente á su privado D. Alvaro de Luna, el cual como quisiese refrenar la ambicion de aquellos, fué victima de sus enemigos aunq.e cien años despues á peticion de sus descendientes su muerte fué declarada injusta p.r la Camara de Castilla. — Como deciamos, posesionados los grandes de el gobierno, y teniendo en su mano, el dro. privativo de la corona de convocar á Cortes, se valieron de esta institucion, como de un medio de satisfacer sus deseos, convocando solo á aquellos procuradores, que les eran adictos, y que estaban en sus intereses. Hubo mas: mientras los procuradores de cortes, fueron nombrados libremente p.r los concejos, no rehusaron estos pagar los gastos

de sus comisiones p.a que los representaren con decoro en aquellos congresos nacionales: pero luego q.
comenzó á declinar su influjo y á despreciarse sus peticiones comenzaron los concejos á entibiarse
en aquella obligacion que se impusieran. Por esta razon las cortes de Ocaña de 1422, representaron los
perjuicios que sufrian los pueblos con los gastos de sus procuradores, y principalmente las ciudades
de Burgos y Toledo alegando que eran francas: p.r lo cual mandó Juan II, que se pagasen aque-
llos gastos del Erario. De este modo, con esta peticion impolítica, acabaron los procuradores de con-
vertirse en instrumento del gobierno, y en mascara de su poder al mismo tiempo que se daba mo-
tivo á que so pretesto de disminuir las cargas del estado, se disminuyera hasta extinguirlo casi
el n.o de procuradores á Cortes. Asi sucedió en efecto, y en las cortes celebradas tres años despues
para jurar á Enrique IV. p.r principe heredero, no fueron convocadas mas que 12 ciudades, man-
dando que las demás enviasen sus poderes a cualquier procurador de las convocadas; y asi conti-
nuaron despues; habiendose reservado los soberanos la regalia de conceder como una gracia, el privile-
gio que se llamó de voto en Cortes, el cual no solia lograrse sin grandes gastos. Disminuidos los
representantes del estado general, era ya menos dificil su cohecho y corrupcion, y el obligar á los
pueblos p.r medios directos ó indirectos, á que eligiesen p.r procuradores, á las personas mas adictas al
poder del gobierno, y á las pretensiones de los grandes. — El poder de los grandes y la poquisima in-
fluencia que gozaban las cortes, concluyo de todo punto, cuando haciendose la monarquia fuerte y po-
derosa, hizo espirar en Villalar á sus turbulentos rivales: D. Carlos 1.o aminorando las libertades de la

Nacion, hizo al trono grande con sus victoriosas armas. Felipe II, mas hábil político que guerrero, combatió á los grandes y al pueblo de una manera indirecta, con su sagacidad y talento. Solo una vez recurrió á las armas, y fué cuando se sublevó Aragon p.r proteger á su favorito Antonio Perez. En la nueva recopilacion, no se hace mencion alguna de las cortes, que no volvieron á reunirse hasta los tiempos de Carlos IV. como diremos despues = Las Cortes, pues, ó mejor dicho la intervencion del estado llano en las asambleas del Reino, no fue como han querido algunos, un hecho constante en nuestra historia, sino p.r el contrario un hecho efímero y transitorio, que nació apenas, cuando fué destruido: p.r que era una institucion incompatible, con la brillante y orgullosa nobleza de Enrique 3.º, con la gloriosa espada de Carlos 1.º y con la sabia política de Felipe 2.º

III. —

Sucesion á la Corona. —

Legislacion anterior á las Partidas sobre este punto. — La Monarquía electiva antes de la irrupcion mahometana, no se regia p.r un sistema fijo al comenzar la reconquista; aun á principios del siglo 12, no habia una regla fundamental acerca de la sucesion á la corona. Asi que muerto el rey D. Alonso VI, sin sucesion varonil, se dividieron las opiniones sobre si habia de reinar la infanta D.ª Urraca, o el niño D. Alfonso su hijo; prueba de que las leyes no trataban de este particular. Otras veces el monarca difunto hacia la designacion de sucesor, y esta acertada politica, obligaba á los reyes á desempeñar religiosamente sus gravisimas obligaciones, á conciliarse la benevolencia publica p.r

su integridad y justicia, y á procurar que sus hijos se hiciesen dignos del Reino p.r su mérito y virtud.
De aquí que los primeros reyes de Asturias y Leon, á imitacion de los godos, para asegurar la sucesion de la corona á sus hijos ó deudos, ó procurar al menos que recayese en ellos la eleccion, cuidaban en vida de asociarlos al gobierno, y aun solicitar que el congreso nacional les declarase anticipadamente el dro. á suceder: asi lo hizo Alfonso el casto con su primo D. Ramiro, y Fernando magno, que dió parte en el gobierno á sus tres hijos, y varios otros; otras veces acostumbraban los monarcas, á dividir el reino entre sus hijos, como lo hicieron Fernando I. y Alonso VII.; mas como de este sistema se seguian frecuentes guerras y disensiones, comenzó á admitirse p.r un uso constante que sucediese el hijo mayor del Rey.

Legislacion de Partidas sobre esta materia. — La Partida 2.a establecio que fuese llamado á la sucesion de la corona, el hijo primogénito y sus descendientes, antes del segundo, y siendo esta parte importante de la constitucion política del pais, no hizo otra cosa, que confirmar y regularizar la costumbre que p.r largo tiempo se habia seguido en el pais; y conformandose con otra no menos acreditada, establecio la sucesion de las hembras á falta de varones, sin embargo la 1.a disposicion bien pronto fué quebrantada, pues valiendose de la debilidad de D. Alonso, su hijo D. Sancho, usurpo los dros. de los infantes de la Cerda, sus sobrinos, hijos del primogenito difunto D. Fernando, y á poco se ciñó la corona en vida de su padre. Mas prescindiendo de estos hechos, los principios asentados en las Partidas son los que se siguieron en la sucesion á la Corona, hasta la extincion de la dinastia Austriaca.

Legislacion posterior á las Partidas sobre este punto. — Muerto Carlos II. su testamento fué orden

de una guerra muy encarnizada, entre el Archiduque de Austria y Felipe de Borbon. Pero ven-
cedor este, y disfrutando pacificamente el reino, se propuso llevar à cabo su deseo de uniformar
las leyes usos y costumbres de todas las provincias de España. Aunque p.r el matrimonio de los reyes
catolicos, se havian reunido las dos coronas de Castilla y Aragon, cada una se regia p.r un con-
sejo particular, y con arreglo à sus leyes y fueros. Felipe V. havia abolido en 1707, los fueros
de Aragon y Valencia, suprimido el consejo de Aragon, agregando todos los negocios en que en-
tendia à Castilla, y mandando que las audiencias de Valencia y Zaragoza, conformaran su prac-
tica forense, à la de las chancillerias de Valladolid y Granada. Faltaba que reunir las cortes de
ambas coronas, que siempre se havian celebrado con total independencia. Haviendo muerto en 1712
los dos delfines, hijo y nieto de Luis XIV, temio la Inglaterra, que llegara el caso de reunirse las
dos coronas de España y Francia, p.r lo cual propuso como condicion, para la paz que se estaba
concertando en Utrecht, que tanto Felipe V como su hermano el duque de Berry y su tio el Duque
de Orleans, renunciaran los dros. que pudiesen tener à tal reunion: y Felipe V. en la alternativa
de tener que elegir entre las dos coronas, dijo "que queria vivir y morir con los Españoles": renuncio à
la corona de Francia, hizo confirmar la renuncia p.r el Consejo de Castilla, y convocò cortes p.r mas
solemnidad, à las que asistieron procuradores de 28 ciudades, que reunidos con gran aparato en el
gran salon del Retiro, oyeron y aprobaron el acta de renuncia. Verificada esta, el consejo de
estado, pidio al Rey y obtuvo del, que publicase una ley fundamental, que estableciese la suce-

sion á la corona pr. rigorosa agnacion, con cuya ley única é ... quedó privada pr. siempre la casa de Austria del dro. de sucesion, y mucho mas aproximada en la monarquía la dinastía de los Borbones. — Algunos han dicho que esta ley ó reglamento de Felipe V. no deve considerarse como tal ni tener fuerza de ley, pr. que estaba en abierta oposicion con las antiguas costumbres Españolas, y con los principios nacionales: mas Felipe, indudablemente estaba en su dro. y su ley tenia todos los requisitos de tal, y emanando directamente del poder legislativo era legítima y obligatoria. — En 1789 D. Carlos IV. convocó Cortes en el Retiro y en ellas se dió una ley derogatoria de la de D. Felipe V. si bien prestaron los procuradores el juramento de guardar secreto, lo convenido se havia determinado. — De este modo permaneció ignorada la nueva ley hasta que en 1830 la hizo publicar Fernando 7º. con motivo de no tener más que sucesion femenina. Este retraso en la ley, y estas particularidades q. la acompañaron, pudieron hacer presumir, que tal ley no existió, ni se formó en Cortes, pr. que como estas no se havian reunido para discutir leyes desde antes de los tiempos de Felipe II. no parece probable que se reuniesen en tiempo de Carlos IV. cuando no existia gran interés, y menos de sucesion de hembras pués havia muchos hijos varones: presuncion que parece robustecerse, con la circunstancia de no haverse publicado dha. ley, hasta que se hizo necesaria. — Mas apesar de esas apariencias, la ley es cierta y no puede dudarse de su autenticidad, pr. que firmaron las actas del Retiro, personas que no pueden tacharse de sospechosas, como Calomarde, que firmó como Notario, personas, que muerto el Rey, y libres de compromisos al decidirse pr. el partido de D. Carlos, no han negado la intervencion que tuvieron en dha.

cortes, ni la confeccion legitima de la ley, sinó que se han apoyado en otras razones, para sostener la legitimidad, y dro. del pretendiente. Tambien es poderosa razon que destruye la supuesta falsedad de aquella ley, el reflexionar, que Fernando 7.º hubiera podido en virtud de sus facultades soberanas, revocar el reglamento de Felipe V. sin necesidad de recurrir á una disposicion posterior, y á una falsedad inutil. — El principal argumento, que los adversarios de Ysabel II, oponen á su legitimidad, consiste en "que la ley del Retiro, no podia perjudicar los dros. de D. Carlos....." Mas estos dros eran ilusorios, estos dros. no existian, p.r que era lo más probable que Fernando, contrajese matrimonio y tuviese algun hijo varon; p.r tanto no habia dros.: habia á lo más esperanzas, y estas no son, ni pueden ser un obstáculo á la accion del legislador, p.r que entonces tendria que permanecer estacionario, pués toda ley tiene que lastimar necesariam.te algunas de aquellas, y á veces verdaderos dros., cuando lo exije el interes comun. — "La legitimi-"dad de D. Carlos, sostenida p.r las potencias del norte," dice M. Miraflores, "no podria ser defendida p.r "ningun J. C.to de su bando." — D.ña Ysabel II ocupa, pués, el trono, con un dro sagrado y legitimo. —

IV. —

Señorios y Feudos.

El Señorio ó Feudo, se define p.r la ley 1.a tit. 26. P. 4.a del modo siguiente: "Feudo es bien fecho que dá el Señor a algun home, p.r que se torne su vasallo é él face homenage de le ser leal." .....

Los señorios fueron una causa necesaria del estado de la nacion y de las circunstancias de la época

robusteciendose sobre todo con el sistema de guerras, y con el sistema de las reparticiones. — En efecto los Españoles, sobre todo los Grandes, ó hacian la guerra p.r si ó de mancomun con el estado, y á su propia costa, y p.r consiguiente tenian un dro á participar de las ganancias: asi que cuando tornaban las tropas de una espedicion util, y despues de subsanar á cada uno seg. su clase los daños sufridos en sus cuerpos ó sus equipajes, para lo cual havia un premio llamado "enchas"; se procedia á la reparticion: el 5.o y los caudillos y sus familias prisioneros pertenecia al Rey, y asi mismo sus bienes, palacios, castillos y fortalezas. Si el Rey asistia al combate se deducia el 5.o antes de sacar las "enchas" y despues si no asistia. (Pueden en general enterarse á fondo de estas costumbres, que no tuvieron poco influjo en el aumento del poder Señorial deve leer el tit. 26 de la P. 2.a)

Legislacion anterior á las Partidas sobre este punto. — Aunque la historia de los Señorios ó feudos, está envuelta en la mayor oscuridad, p.r la confusion de los tiempos en que tomaron incremento no falta alguno que otro monumento histórico que dan á conocer su origen y vicisitudes. Se sabe que en los 1.os tiempos, todos los empleos y dignidades, aun las mas altas, eran temporales y amobibles á voluntad de los soberanos: pero no consta, ni lo dicen Mariana, Flores, ni ningun historiador cuando comenzaron á ser vitalicios y hereditarios: sin embargo Flores en su "España sagrada", en los apendices publica tres titulos de gobernadores ó condes expedidos en el siglo 10.o: El 1.o de Alonso IV., el 2.o de Ramiro II, el 3.o de Ordoño III, p.r los cuales se vé que dichos empleos aun no eran hereditarios, que se daban á los hijos menores viviendo los mayores, y que podian sostenerse bajo la tutela de sus madres.

256./ En el siglo 11 eran ya mas comunes los Feudos perpetuos, concedidos á algunas familias, ó pr. la gracia de los soberanos, ó pr. la fuerza y el abuso de los poderosos que los retenian: asi vemos que cuando Leon destruida pr. Almanzor fue redificada y poblada en 1020, se le concedio entre sus fueros la perpetuidad de los feudos: y esto mismo consigue Alonso VI en el fuero que dió á Toledo. — Nuestros antiguos legisladores, premiaban los servicios de sus subditos con la justa generosidad que acabamos de referir, y pr. cultivar, repoblar, y defender las tierras conquistadas, procuraban arraigar en ellas familias de todas clases, pr. medio de grandes mercedes, franquezas y donaciones, unas en propiedad, otras en usufructo ó feudo: puede servir de exemplo la distribucion hecha pr. S. Fernando y su hijo en la conquista de Sevilla, y que nos refiere Ortiz de Zuñiga. — Cuando se trataba de Castillos, fortalezas, villas, y lugares expuestos á continuas hostilidades, y no de ciudades y villas ricas y fecundas, se solian entregar á los grandes y poderosos de valor y fidelidad acreditada, unas veces en heredamiento, otras en tenencia ó feudo, con mas ó menos preeminencias; de este modo los Reyes, premiaban el valor y creian sujetar á la nobleza, con los lazos de las mercedes. Más la nobleza, cada dia iba adquiriendo mayores privilegios, y más ilimitado poder: los ricos-homes, hidalgos y señores, formaban á cada paso alianzas ofensivas y defensivas, unos contra otros, y aun contra los mismos monarcas: oprimian á los pueblos so pretexto de proteccion; tenian sus estados sembrados de castillos y fortalezas, donde se acogian en sus desafueros, y los Reyes débiles para contener su orgullo, se veian precisados á contemporizar y á reconocer la

cos, como ahora tratan y negocian con otros soberanos: estas y otras, que dejamos referidas, fueron las causas principales del engrandecimiento de los señores. Al fin se propusieron los reyes, accediendo á las continuas peticiones de las cortes, disminuir en lo posible la preponderancia de los grandes: mas esta empresa ardua y difícil debía realizarse lentamente y de un modo indirecto, pues combatir abiertamente á la nobleza era imposible, pues el sistema feudal tenía puesta en su mano toda la fuerza de las armas. San Fernando 3º sustituyendo al antiguo un nuevo sistema de guerra, que consistía en apoderarse de las capitales, había atacado directamente la fuente mas abundante del poder señorial. — A D. Alfonso X correspondía continuar la obra comenzada.

Legislación de Partidas sobre este punto. — Este código, prohibió "enagenar ni despartir el señorío de la corona, y su territorio, prescribir y transmitir la jurisdicción y conceder tierras á estrangeros." Pero la grandeza era aun bastante fuerte para resistirlo y para reducirse en efecto, en las revueltas, que se siguieron en los reinados posteriores se aumentó prodigiosam.te su poder, y crecieron los señoríos.

Legislación posterior sobre esta materia. — D. Juan II, deseando que la concesión de los señoríos fuese menos fácil, dispuso "que no se diesen sino de consejo y con consejo de las cortes, y que en defecto de estas, fuera necesario mandar menos el de 6 procuradores, de los pueblos en donde estuviese enclavado el señorío." — Estas estas condiciones, que debían anotarse en la contaduría mayor del reino, no pudieron llevarse á cabo, por lo crítico de las circunstancias: sin embargo contribuyeron mucho á su disminución, y sirvieron en tiempos posteriores, para anular concesiones ilegítimas, ó no haber sido he-

chas, con los requisitos prescriptos en aquellas disposiciones. Pero en tanto los señoríos seguian preponderantes, aumentando ó disminuyendo su multiplicacion segun el carácter de los Reyes y los varios sucesos de sus reinados. Por eso, la debilidad de Enrique IV. y los tiempos calamitosos y turbulentos de su reinado fueron causa de la multiplicacion infinita de los señoríos, y de las enagenaciones perpetuas de bienes de la corona así de tierras como de jurisdiccion, diezmos, tercias, alcabalas y otras rentas. Los disturbios de este reinado, fueron hijos del descontento general de la nacion por haberse declarado hija del Rey, á Dª Juana la Beltraneja, tenida en la pública voz por hija de los amores de la reina con Dn. Beltran de la Cueva; tanto mas cuanto que todos miraban la impotencia del Rey: el cual desatendiendo multitud de peticiones para que reuniese las Cortes, dió orígen á que sus dos hermanos á quienes las cortes habian declarado herederos en contra de Dª Juana, se uniesen con multitud de Señores, formando una conjuracion contra su monarca, que se llamó la Farsa de Ávila: en cuya ciudad llegaron á degradar públicamente la estatua del Rey y á aclamar á D. Alonso. — Enrique IV no podia consentir la impunidad de tamaños desafueros, y para castigarlos reunió su ejército y marchó contra los rebeldes; pero al encontrarse frente á frente de ellos, hubo mediadores, y para evitar efusion de sangre se reunieron las cortes de [illegible] el 15 de diciembre de 1464. Despues de reunidas, Dn. Enrique hizo numerosas concesiones, para atraer á los grandes á su partido, y otorgó muchos privilegios y señoríos: pero cuando se encontró restablecido en el poder y asegurado en el trono, dió una ley anulan-

ció todas las concesiones de Señoríos posteriores al 15 de Setiembre de 1464. — Esta ley que anulaba
los señoríos concedidos con posterioridad á dicha fecha, ha sido interpretada por algunos, como una san-
cion que aprobaba todos los anteriores que adolecieran del vicio de nulidad: y así que esta inter-
pretacion es violenta, y su deduccion falsa é inadmisible: porque las cortes que dieron esa ley, solo se
fijaron en los señoríos posteriores á la época citada, á causa de las circunstancias especiales que
en ellos havia tenido lugar: en los anteriores no influyó nada su disposicion; ni los anuló ni los con-
firmó: los dejó sometidos á la legislacion anterior, en cuanto á sus vicios é á su legitimidad. —— Al su-
bir al trono los Reyes Católicos, el estado de la nacion era el mas deplorable: consumido el erario y
las rentas de la Corona, con las inmensas donaciones de los Reyes anteriores; corrompidas las costum-
bres con las continuas luchas intestinas, que fomentaban los grandes; debilitado el trono, con la
ambicion desmedida, y el indomable orgullo de la nobleza; confusa y embrollada la legislacion; in-
cierta é insegura la admon de Justicia; provino en fin á romperse todos los vínculos sociales, quiso
al cabo la providencia sacar á la magnánima nacion Española, de tan profundo caos, y colocó so-
bre su trono á los Reyes Fernando é Isabel, uniendo en sus augustas frentes, las diademas de Cas-
tilla, Aragon y Sicilia, y abriendo un nuevo mundo á su poderío. Los sublimes talentos de los
Reyes Católicos, sus grandes virtudes, su acertada política, el inmenso poder, que se reuniera en
sus manos, contribuyeron poderosamente á afirmar el trono, á regenerar el pais, y á ponerla como
á la Nacion Española, para que fuese despues la mas grande y poderosa del mundo......

260./ Legislacion de los Reyes Catolicos sobre Señorios.— Habian penetrado bien los Reyes Catolicos, los inconvenientes del poder de la grandeza: el orden de cosas vigentes, que hacia aparecer un equilibrio entre las tres clases del estado, el clero, la nobleza y el pueblo, era un orden falso y que ese equilibrio era una quimera pues comunmente siempre la corona se habia visto menospreciada; la immunidad ecca. atropellada; los pueblos desatendidos y tiranizados pr. los grandes, y los grandes abatidos pr. los favoritos, y todos en la mas espantosa anarquia.— Para remediar estos males, comenzaron pr. la reforma del consejo real, en el que solo admitieron algunas plazas pr. grandes, y las demas para letrados, conservando á los demas Señores, entrada y asiento, pero sin voto. Este grave cambio produjo que las riendas del gobierno pasasen de los mas poderosos á los mas inteligentes, sin despojar del, de todo punto á la nobleza ni herirla en su orgullo. No refleja menos la sabia politica de los reyes catolicos en la administracion: apesar de haber recibido summamente empeñado el erario y real patrimonio, á pesar de los gastos extraordinarios q. les ocasionaban las grandes y gloriosas empresas que emprendieran, jamas se valieron de medios gravosos á los pueblos, ni atentatorios al lustre de la corona. Antes de valerse de enagenaciones perpetuas, echaban mano de empréstitos moderados, y subsidios del clero; y cuando estrechados pr. la summa necesidad, se veian precisados á la creacion de algunos juros, los daban en calidad de redimibles.— Pero volviendo á su politica: comprendieron estos reyes, que concluida la reconquista, el poder de los grandes era innecesario para la defensa del pais, y q.

sideraba un obstáculo, para la accion del gobierno, y p.r el engrandecimiento de la corona, se propusie-
ron debilitarla, usando para ello, medios directos é indirectos. Uno de los primeros, fue la publica-
cion de un reglamento, en el cual se mandaba á los señores, que presentasen sus títulos en la contadu-
ría mayor del reino, para anular sus señoríos siempre que era injusta, ó se hubiesen omitido los requisitos exigi-
dos p.r las leyes anteriores. Esta ley, si bien un tanto dura, no se realizó sino con gran discernimiento
y un examen detenido y minucioso, con acuerdo é intervencion de las personas más sabias é ilustradas
especialmente una muy acreditada p.r sus talentos, el P. Talavera: en dicho examen se observó siem-
pre la más rigorosa justicia y el respeto mas profundo á el dro de propiedad.— No faltaron medios
sin embargo, de eludir tan sabias disposiciones; algunos señores, que no tenian títulos, ó no eran suficientes,
vendian sus dominios á otros señores, que p.r su influencia se creian á cubierto de que les alcanzase el perjui-
cio que á los otros. Así sucedió con el Marques de Cadiz, que se enriqueció á costa de pequeños señores.
Mas, á pesar de estos abusos, la ley que nos ocupa, produjo el ventajoso resultado, de que disminuyesen con-
siderablemente los señoríos; y si bien ciertos grandes, que p.r su poder, influencia, ó méritos en la guerra
continuaron su preponderancia en tiempo de D. Fernando, no pudieron legarla á sus hijos, p.r que estos
no tenian, la razon que su padre p.a sostenerla.— Otro de los medios directos, que emplearon los Reyes
Católicos, para disminuir el poder de los señores fue la prohibicion de edificar castillos y fortalezas sin
licencia real; y yá se comprende que no otorgarian semejantes licencias, sin justificados motivos los
dichos reyes cuyo intento era aminorar aquel poder, y quitar á los grandes los medios de resistencia.—

Los medios indirectos, de que se valieron con el mismo fin, fueron varios. Los principales son los siguientes. En primer lugar la declaracion de que todas las obras y mejoras, que se hiciesen en los castillos, cercas, fortalezas, etc. quedasen en solo beneficio del heredero del vinculo. De este modo ponian en juego y en lucha los sentimientos del corazon con las ideas de la época, y haciendo conocer cuan injusto era que un padre despojare á sus hijos, para que se enriqueciese solo el heredero del vinculo. Resultaba de aqui, que venciendo comunmente el amor filial al orgullo de familia, no se hacian reparos ni obras nuevas en los castillos, y el tiempo consumia lentamente esos baluartes del poder señorial. — Finalmente el llamamiento, que hicieron aquellos reyes de los grandes a la corte, como dandoles con esto una prueba de deferencia, fue tambien un medio indirecto, pero poderoso, de acabar con su preponderancia. En efecto, con esta medida consiguieron p.r una parte hacerlos estraños á sus pueblos, y arrancarles sus costumbres guerreras y sus hábitos de salvaje independencia; y p.r otra arruinarlos con el lujo y ostentacion que se veian precisados á sostener. Esta acertada politica, [illegible] el insigne ministro el cardenal Jimenez de Cisneros, y continuada p.r los reyes posteriores logró convertir á aquellos temibles señores, que desde sus castillos hicieran vacilar el trono, en ayudas de camara de los Monarcas.

Legislacion posterior á los Reyes católicos sobre esta materia. — Continuaron los señorios, desde estos Reyes, perdiendo sensiblemente su influencia politica, hasta que á principio de este siglo se encontraron ya sumamente reducidos sus dros.; ya no tenian aquella absoluta y omnimoda

jurisdiccion que se denominó "horca y cuchillo", ni el mero y mixto imperio ni la intervencion en las municipalidades, ni otros muchos privilegios; tan solo conservaban el dro. de nombrar jueces con apelacion á las audiencias, y las denominaciones y títulos honoríficos. Los señores eran casi pr. tanto, meros Señores territoriales ó grandes propietarios: ya esa institucion había perdido una gran parte de lo que tenía de perjudicial, y pocos causaban ya poco recelo á nuestros soberanos, aunque ejercido esto algunas veces sobre abrirse el juicio de reversion y examen de títulos, en la Cámara de Castilla, conforme á las disposiciones de los Reyes Católicos. — Parecian pues inútiles grandes y repetidas innovaciones sobre una institucion que iba de por sí perdiendo sus vicios; para comprender bien las que tuvieron lugar nos será permitida una digresion. = Mucho tiempo hacía, que fermentaban en Francia las nuevas ideas de la escuela moderna enciclopédica cundiendo con increíble rapidez. Tenían en su favor un resorte de la voluntad siempre poderoso cuando se le llega á poner en juego: el interés. Vislumbrábase á través de ellas, el levantamiento de las clases últimas, el decaimiento de las altas: la nivelacion en los dros. sociales. Acalorada la fantasía de los pueblos, llevaba al extremo las deducciones que emanaban de la nueva doctrina, mientras que los poderosos á quienes atacaba se cuidaron muy poco, de combatirla con las armas de la razon sino con el desprecio ó con la fuerza, consiguiendo con este sistema únicamente, hacer la explosion más violenta y terrible. — Bien es que la revolucion excedió en mucho á la intencion de sus promovedores; en sus convulsiones monstruosas, lo arrasó todo, redujo la sociedad á escombros, echó un velo sangriento sobre lo pasado, hi-

zo un crimen del recuerdo, y en su frenesí satánico, no pudiendo destruir á Dios, blasfemó sobre sus altares. — El espíritu innovador ó más bien destructor, se estendió tambien á nuestra península, y la invasion francesa de 1808, aceleró su desarrollo. — Entonces, cuando la nacion se levantó como un solo hombre, para resistir á la tiránica ley que se le imponía de recibir p.r soberano á un estrangero, se reunieron las cortes generales, se dió una constitucion basada en las nuevas ideas, que no tiene otro mérito que el de monumento histórico, y se trató de armonizar las instituciones del país, con la marcha del siglo, con cuyo objeto se dieron varias leyes entre ellas una "Sobre Señoríos en 1813." En esta ley "quedan abolidos los dic-
"tados de Señores y Vasallos, y los signos que los representaban: se priva á los señores de toda Ju-
"risdiccion, distinguiendo si se había concedido p.r mérito ó p.r dinero: si lo 1.º se propondrá
" á las cortes los medios con que se haya de remunerar á sus poseedores: si lo 2.º se les concederá
"el 3 % del capital en que consistiere para lo cual se mandó, que se abrieren en las audien-
"cias juicios indagatorios, con apelacion á las cortes." Nada dice la ley de señoríos territoriales, mas q.
" la supresion de los jurisdiccionales." Abolió tambien los privilegios esclusivos, v.g. la fabricacion de Jabon, Hornos, &c. que algunos grandes monopolizaban. — A decir verdad esta ley es tan justa como prudente: sin violencia, sin odios, sin pasiones, destruye lo que en la institucion es vicioso, y al mismo tiempo respeta los dros. legítimos é indemniza á sus poseedores. Mas sus efectos no fueron duraderos. Poderoso todavía el partido Monárquico, volvió al poder cuando Fer-

nando 7º volvió al trono, aboliendo cuanto habian hecho el Rey José, las Juntas, y las córtes, que-
dando p.r tanto abolida la ley de Señoríos de 1813.- Pero no obstante los señoríos, no volvieron más
á su antiguo estado, y si bien se conservaron á sus poseedores los títulos y signos, comenzó á caducar
el nombramiento de Jueces, intervencion en las municipalidades &a., aunque no se abolieron las
prestaciones, que pudieran considerarse como patrimoniales.— D.n Fernando 7º al derogar la cons-
titucion, habia prometido en el célebre manifiesto de Valencia de 4 de Mayo de 1814, que á la
forma de Gobierno introducida p.r las córtes, sustituiria otra más análoga á la autoridad del tro-
no, y más templada y aceptable que el sistema de aquellas. Pero no llevándose á cabo esta pro-
mesa, comenzó á cundir el descontento que fue tambien producido p.r la política intolerante
que adoptara aquel monarca, contra los autores y partidarios del partido liberal. Ya en 1817 dió
señales de estallar en Galicia la tormenta, que iba creciendo y extendiéndose p.r todo el reino. Pu-
diose apagar entonces la insurreccion, mas renació con mayor vigor en Barcelona y otros puntos, obligan-
do al monarca, á aceptar y jurar la constitucion del 12., en el año de 1820.— Volviendo pues á
dominar con mayor fuerza las ideas de la época constitucional, acordaron las córtes, que cesara toda
especie de vinculacion, cualquiera que fuese el nombre y destino de ella y rehabilitaron la ley de
Señoríos de 1813.- Mas en esta época la revolucion debia hacerse sentir con más fuerza: el temor
de una nueva reaccion, el espíritu de venganza se despertaba en todos, y en todos ardia el deseo de
reformar hondamente las instituciones. Este estado, unido á los inconvenientes, que surgieron á la

ejecucion de aquella ley: que los señores p.r una parte y los pueblos p.r otra querian interpretar à su favor, inconvenientes que no era facil remover, p.r que las cortes habian prohibido que se les consultase sobre esta materia, produjo otra ley en 1822, que se dijo interpretativa de aquella. Mas esta nueva ley en vez de interpretar la 1.a, no hizo otra cosa que destruir sus principios fundamentales: el espiritu de ambas leyes es muy distinto: la 1.a solo trataba de cortar los vicios de la institucion; la 2.a arrancarla de raiz, pues estableciendo "que los señores de cualquier clase "que sean, deban presentar sus titulos en el termino de dos meses," sin respetar la porcion ni aun en los territoriales; sin considerar, que en tan corto plazo era imposible dicha presentacion; sin tener en cuenta que muchos titulos debian haberse estraviado en las continuas luchas que habian agitado al pais, deja entrever, que su objeto unico, que su pensamiento dominante era destruir à todo trance la institucion de los Señorios. Ni aun siquiera admitia pruebas de destruccion ò estravio de titulos, como la ley de 13: y prescribe finalmente, "que si no se cumple la dicha presentacion en "el termino prefijado, queden los pueblos libres de toda gabela, considerandose valdio, cualquier terreno "que hubiese pertenecido à dichos señores." - Nada dice de indemnizacion. Como se ve esta ley no es otra cosa que la espresion del odio de partido, que entroniza la anarquia dandole una sancion legal, y arrolla injustamente drõs respetables è inmemoriales en las familias. — Pero los sucesos de 23 vinieron à destruir la obra de la revolucion, y à restablecer el antiguo sistema, que se manchó à su vez con violentas reacciones y sangrientas venganzas. Mas aunque Fernando 7.o abolió todo lo hecho p.r las cortes,

no restableció, sin embargo, todas las instituciones, que aquellas habían destruido: así observamos, que no volvió á aparecer la inquisición, ni los señores reducidos á simples propietarios volvieron á ejercer jurisdicción ni á intervenir en las municipalidades, y solo conservaron los títulos y prestaciones: ni bien se hizo reversion del vínculo ó Señorío de los bienes enagenados en virtud de las leyes constitucionales. — El sistema de Conciliaciones, adoptado p.r M.a Cristina después de la muerte del Rey quedó anulado con la revolución de la Granja, y á la reforma lenta y prudente que se había comenzado, sucedieron de nuevo las tendencias democráticas, y con ellas la confusión y el desacuerdo en la legislación. Restablecido el sistema constitucional, se restablecieron las leyes de él emanadas, quedando á la par vigentes las de 13 y 22 sobre señoríos; y como seg. espusimos arriba, estas dos leyes eran contradictorias, nacieron infinitas disputas y litigios, y no se siguió en los tribunales una jurisprudencia uniforme; lejos de ello unos fallaban con sujeción á la ley de 13. otros seg. la de 22. otros elevaban consultas al gobierno, pidiendo leyes formales que les sirviesen de guía. Las cortes hicieron un proyecto en 1838. pero S. M. no tuvo p.r conveniente sancionarlo. En la legislatura de 40 se formó otro más sencillo, menos exagerado que el anterior proyecto, que p.r una parte satisfacía las promesas hechas p.r los gobiernos anteriores, y p.r otra resolvía la grave cuestión de validez de las antiguas leyes constitucionales que tan perplejos tenían á los espíritus. Lo mas notable de esta nueva disposición legal es haber limitado sus efectos á la península é islas adyacentes, exceptuando á las colonias Antillas y Filipinas medida cauta y prudente, que evitó las desventajas posibles de una generalidad mal entendida. — En tal estado, la Práctica, continuando sus

diversas disposiciones, y la Jurisprudencia llenando sus vacios, é interpretando y combinando sus principios y su espiritu, ha fijado la marcha que deve seguirse, respecto á la institucion de los señorios. En la actualidad los señorios que tenian un origen vicioso se anularon [illegible] la corona de Castilla: en los [illegible] dispensarlos los que tienen un origen legitimo, no conservan nada jurisdiccional: los territoriales, conservan la propiedad de los bienes, y las prestaciones, en lo que rigen las leyes recopiladas que se ocupan de la enfiteusis. Como pues que de resultas de esas leyes, ha sido concluir con los señorios jurisdiccionales, y dejar á los territoriales, con el caracter de grandes propietarios.

V.

Mayorazgos. =

Creemos que en la Partida 2.a devemos ocuparnos de la institucion de los Mayorazgos, p.r haver tenido tanta relacion y tanta influencia en el estado politico. — "Mayorazgo es una vinculacion civil y perpetua en la que se succede seg. el orden de la fundacion, y en su defecto p.r el de la ley." Dicen sus adversarios: "Los mayorazgos desconocidos en nuestros fueros, apenas tienen un lado defendible: ligando las propiedades, impiden su circulacion libre, tan necesaria para dar vida á la sociedad y haciendo pasar los bienes á manos ociosas, muchas veces, al ultimo poseedor, impiden á este á sacar de ellos todo el producto posible, á costa de su menoscabo y abandono. Por otra parte la moral los reprueba altamente pues sacrifican todas las afecciones naturales, enriqueciendo á uno de los hijos, y condenando á los demás á la indigencia y á la miseria. En otros tiempos

"en otros paises pudo sostenerlos el interés político para la conservacion de una alta clase, llamada á participar de las funciones legislativas: pero entre nosotros en nuestra época ese interés no existe ya."

No entraremos en esta cuestion, sobre la que habria mucho que decir, pues no es de nuestro propósito.

Origen de los Mayorazgos. — Algunos han citado como fuentes de esta institucion, el derecho de primogenitura de los hebreos, otros los fideicomisos familiares de los Romanos, otros el sistema feudal. — Este sin duda debe su origen y á las necesidades que la nobleza comenzaba á sentir desde el siglo 13. Varios tratadistas entre ellos el Sr. Laserna, creen que no comenzaron los mayorazgos hasta D. Enrique II: pero si bien es el testamento de este Rey, es el primer monumento en que se dá ese nombre á esa vinculacion; ya eran conocidos mucho tiempo antes. La ley 44. tit. 5º P. 5ª manifiesta, que se podia imponer á los bienes raices la carga de la inenajenabilidad. — En tiempo de Alonso X, podian fundarse mayorazgos, lo cual se comprueba mas con los ejemplos de los de D. Luis y Dª Juana sus primos, condes de Belmonte y Monforte citados pr. el Dr. Salazar de Mendoza aunque éste fué momentaneo. Sin embargo el Sr. Sempere ha encontrado otros ejemplos del mismo reinado, y no pocos de los reinados anteriores á la época señalada pr. nuestros Dres. — En el año de 1274. concedió Alonso X privilegio á D. Gonzalo Ibañez de Aguilar para que su hijo mayor legítimo, ó en su defecto su hija mayor, ó á falta de hijos el pariente mayor y más propinco, heredase las villas de Aguilar y Monterque, sin que pudieran partirse entre otros sus herederos. — Juan Mate camarero mayor de D. Sancho el Bravo, fundó en el año de 1293. el mayorazgo de que dá noticia D. Diego Ortiz de Zúñiga en sus anales de Se-

villa. – Alfonso Fernandez, fundó en 1325 el mayorazgo de Cañete. – D. Alonso 11.º donó á su hijo el Infante D. Pedro, en 1332 el estado de Aguilar de Campos, para que lo vinculase. – D.ⁿ Pedro Ponce de Leon compró al mismo rey la villa de Bailen, en 1342, con facultad de fundar mayorazgo en ella. – En tiempo del Rey D. Pedro, se encuentra noticia, de los de Alvar Diaz de Sandoval, y D. Juan Alfonso de Benavides. – Las mercedes reales de villas y tierras en mayorazgo, fueron ya mas frecuentes en tiempo de Enrique II, quien hizo muchas para remunerar con mas liberalidad, á los que le ayudaron á dar muerte á su hermano D. Pedro. – Por otra parte la Jurisprudencia ultramontana, favoreció las vinculaciones y cargas perpetuas, p.r mas que las rechazasen nuestras primitivas leyes del Fuero Juzgo, y nuestras antiguas costumbres. — Las Leyes de Toro, vinieron á sancionar esta institucion, ampliando la facultad de vincular, y declarando que las obras y mejoras que se hiciesen en los mayorazgos, cediesen á favor de este. Finalmente en los siglos 16 y 17 se hizo de moda la fundacion de mayorazgos y vinculaciones, pues todos querian perpetuar su memoria, satisfaciendo el orgullo aristocrático que era el caracter dominante de la época. – Es de advertir, que hay gran diferencia entre el mayorazgo y las demas vinculaciones civiles, aunque en la manera de suceder fuesen de la misma naturaleza. – El mayorazgo revelaba un pensamiento politico, formaba una clase aristocrática, y daba rango en la sociedad, y p.r eso p.r fundarlo eran necesarias pruebas de Nobleza, lo cual no convenia en las vinculaciones civiles. Para la fundacion de un mayorazgo era necesaria licencia real, no asi en las demas vinculaciones, que podia cualquiera constituir de

ea 5.º de los bienes, ó del todo sinó hauía herederos legítimos — Las condiciones de la amortizacion ci-
vil son de tres clases: 1.ª Por su naturaleza. 2.ª Por la voluntad del testador. 3.ª Por la ley.—

I. Las que nacen de su naturaleza ó esenciales son tres: Inagenabilidad. Indivisibilidad. Perpetuidad.
La inagenabilidad es una condicion tan esencial, cuanto que de ella depende la existencia del
mayorazgo: pero puede quebrantarse p.r causa de utilidad publica ó del mismo mayorazgo, pero aun
entonces, se necesitará licencia real, conocimiento de causa, y citacion del inmediato sucesor. De aqui
se deduce, que en ellos no tiene lugar otra prescripcion, que la inmemorial, en la cual se presume que de-
bieron concurrir todos los requisitos necesarios p.ª enagenar. Las causas de enagenacion son: 1.ª Cuando lo
exija el interés del mayorazgo, v.g. cuando la finca esta ruinosa: para ello se citará p.r tres veces al in-
mediato sucesor, ó en su defecto al sindico municipal, y se expedirá licencia real, formando y acompañan-
do expediente de la necesidad que motiva la enagenacion, mas no p.r que se necesitase la licencia real se ha
de creer que en él residia el dominio, el cual era exclusivamente del poseedor. 2.ª Cuando una finca se
destruia; entonces se obligaba al poseedor, que no podia repararla á venderla ó darla á censo. 3.ª Cuando
lo exija el interés público, en cuyo caso deben seguirse todos los requisitos prescriptos, p.ª la expropiacion,
y emplearse el precio de la finca en otra equivalente.— D.n Carlos 4.º, precisado á contrarestar la revolu-
cion Francesa, hizo algunas innovaciones en esta materia, presentando intereses materiales, cuando su-po-
dieren enagenarse toda clase de vinculaciones, con obligacion de imponer los capitales en rentas del estado
en un banco llamado de Amortizacion que se creó al efecto. Pero observando que algunos poseedores no e-

nagenasan sus fincas, p.r efecto, que á su propiedad tenian; permitió que se sacasen á pública subasta, pudiendo ser licitadores, sus mismos dueños, con la obligacion de entregar al estado la cantidad en que se rematáran, y recibiendo en cambio, el título de Subrogacion. Al permitirse esto se tuvo tambien en cuenta el beneficio y utilidad de las municipalidades, p.r que deseando la Corona protegerlas, se permitió que pudiesen redimir, los censos que sobre los propios gravitaban, siendo necesario á los dueños imponer el capital que cobrasen, en otras fincas ó en las dichas rentas del estado.

La Indivisibilidad es otra condicion sin la cual no puede comprenderse la existencia de los mayorazgos, p.r que siendo su fin el lustre y perpetuidad de los bienes de la familia, esto no podria verificarse si continuamente se partiesen. Pero esta regla tiene un caso de escepcion, y es cuando naciendo dos gemelos, varones ó hembras, y no se supiere el que havia nacido primero: p.r que legalmente no hay cuestion, sobre cual es el primogénito, teniendose p.r tal al que primero nace; aunque en medicina se cuestiona mucho sobre este punto. Se ha presentado un caso, en que, dudandose de la legitimidad del primogenito, p.r haver confesado el marido, que havia autorizado el adulterio de su muger, la Cámara de Castilla decretó se dividiese el mayorazgo, entre el mayor y el 2.º y como sus decisiones suplen á la ley, debe tenerse este como un caso, aunque rarisimo, de divisibilidad.

La Perpetuidad, es en fin una circunstancia, que entra en la naturaleza del mayorazgo, y que forma la base y el pensamiento dominante de esa institucion. =

II. Las condiciones que nacen de la voluntad del testador, son relativas ó al orden con que las

personas han de suceder, ó á las cargas que han de cumplir. — Respecto al 1.er punto la voluntad del testador puede expresarse de diferentes maneras: ó las fundaciones de mayorazgos están conformes á las reglas p.r las que se rige la sucesión á la corona, ó se separan de ellas: en el 1.er caso se llaman los mayorazgos regulares, en el 2.º irregulares. — A pesar de la mucha influencia que esta institución ha tenido en la sociedad, hay pocas leyes, que la regularicen, p.r eso la jurisprudencia práctica, ha fijado varias reglas, que deben seguirse en los mayorazgos regulares, y en los irregulares en cuanto no se aparten de la voluntad del testador. Son las siguientes. — 1.ª Los mayorazgos se reputan regulares en caso de duda, y entonces se sucede en ellos seg. el orden prescrito p.ª la sucesión á la corona Ley 8. tit 17 L. 10. N. R.

2.ª Los hijos legítimos, aunque del matrimonio putativo en que uno de los contrayentes, ignore el impedimento, y los legitimados p.r subsiguiente matrimonio, desde el instante de su legitimación, son únicamente los que entran á suceder en el mayorazgo. El legitimado p.r autorización real y el hijo natural, solo son admitidos cuando el fundador los llamare expresamente. Exceptuado este caso le son preferidos todos los parientes. El adoptivo está enteramente excluido. 3.ª — En los mayorazgos se sucede al fundador p.r dro. hereditario, y á todos los demás poseedores p.r dro. de sangre. Es consecuencia de esta regla, que á los desheredados no se les puede privar de las vinculaciones, y que los sucesores no son responsables de las deudas de sus antecesores, á no ser contraídas en utilidad del mayorazgo. 4.ª La posesión civil y natural y la cuasi posesión se transfieren p.r el ministerio de la ley al inmediato sucesor desde la muerte del poseedor, sin ningún acto de aprehensión, aunque alguno la hubiere tomado anteriormente. Los autores le llaman civilísima.

9.ª En la succesion se atiende à cuatro cosas: à la linea, al grado, al sexo, y à la mayor edad: succediendo primero el que tiene mejor linea, es decir, el que es de la de el ultimo poseedor, es prefiriendo à los demás: haviendo igualdad de lineas el de mejor grado, es decir el mas inmediato pariente del ultimo poseedor; no haviendo diferencia en el grado, es preferido el varon à la hembra, y son identicas las circunstancias, el de mayor edad. — Deve advertirse, que tiene lugar la representacion, tanto en la linea recta como en la transversal, à no ser otra la voluntad del testador, y que para considerar la esclusion de los mayorazgos fundados despues del 15 de Octre. de 1615. deve estar espresada la voluntad de aquel terminantemte. sin que basten presunciones ni conjeturas, pr. claros y evidentes que sean; tambien, que las mugeres no se consideraràn escluidas, à no ser tambien terminante la voluntad del testador, del mismo modo que lo dicho anteriormente.

Vamos à examinar los mayorazgos irregulares llamados tambien de "Clausula." Son aquellos en los que en todo ò en parte no se siguen las reglas de la sucesion à la corona. — Siendo asi, que los fundadores pueden poner todas las condiciones que quieran, las irregularidades, pueden ser infinitas: pero las mas frecuentes son estas. 1.º De agnacion verdadera, ò rigorosa, es aquel en que sin mediar hembra alguna se sucede de varon en varon. 2.º De agnacion fingida: es igual al primero con la sola diferencia, de que el primer llamamiento, puede hacerse en un estraño en un cognado ò en una hembra. 3.º De masculinidad nuda: es en el que unicamente son admitidos los varones, procedan ò no del fundador pr. parte de hembra. 4.º De Femeneidad: es el que succeden las mugeres antes q. los varones.

5º De Eleccion: es en el que tiene facultad de señalar el ultimo poseedor, aquel que ha de suceder, con-
tal que la designacion se haga en un pariente del fundador. – 6º Alternativo: es aquel en que suce-
de una vez el pariente de una linea, y despues el de otra, alternando asi sucesivamente. 7º –
Saltuario: en el que se atiende a la mayor edad, u otra circunstancia especial, entre los parientes del fund.or
8º – El de Segundo-genitura: que se constituye generalmente, cuando los primogenitos tienen otro
mayor, es aquel en que suceden tan solo los hermanos 2.os = Hay tambien mayorazgos llamados incom-
patibles, que son los que no pueden estar unidos entre si. La incompatibilidad es de varias clases: ó
p.r la ley ó por el hombre. Por la ley se proibe, que uniendose p.r razon del matrimonio dos mayorazgos
de los cuales tiene el uno, mas de 58.823 r.s de renta, pasen a un solo hijo, estableciendose p.a su con-
trario, que se dividan entre el primo-genito y el que le sigue, perteneciendo al 1º la eleccion, y que si
tales hijos no hubiere se dividan entre los nietos: mas esta ley ha estado en completa inobservan-
cia, pues como la ley no espresaba el tiempo a que habia de atenderse, al apreciar la renta, todos pro-
baban que al fundarse el mayorazgo no alcanzaba a aquella cantidad. Una disposicion del Rey
José en 1811, declaró que las rentas, debian apreciarse al tiempo de su union. – La incompatibi-
lidad p.r el hombre, puede ser espresa, y tacita, que es cuando se deduce de las palabras del fundador,
v.g. existirá entre dos mayorazgos, cuyos respectivos fundadores, hubieren puesto como condicion p.a poseer-
lo, el llevar esclusivamente su apellido, su escudo &c. – La incompatibilidad puede ser ademas real
ó lineal, que es la que escluye a toda la linea, y personal, la que a determinada persona. –

Puede ser además, absoluta, y respectiva, seg. prohiba la reunion con todos ó con un mayorazgo.- Para adquirir, que nace del otro de determinados mayorazgos, para retener que impide la retencion de los incompatibles: debiendo elegirse en dos meses. == Examinadas las reglas de sucesion de los mayorazgos, asi regulares como irregulares, vamos á tocar ligeramente, algunas de las cuestiones suscitadas acerca de ellas. - Cuestion 1a. En el mayorazgo electivo han disputado los autores, si se puede elegir á cualquiera ó á uno de la familia: la opinion mas gral. es la última, apoyada en la voluntad presunta del fundador; mas nosotros creemos que la ley debe entenderse como está escrita, y que p. consiguiente el poseedor es libre en su eleccion p. que si otra hubiera sido la voluntad de aquel, lo hubiera espresado sin dejar genero alguno de duda: en apoyo de esta opinion está el articulo 5o. de la ley del 20, en que se permite la vinculacion del mayorazgo de libre eleccion.- Cuestion 2a.- Disputase tambien, sobre si la incompatibilidad p. la ley, tiene lugar solo en la union p. causa del matrimonio, ó tambien en la que resulta de la herencia: la ley solo habla de la 1a., la práctica la ha estendido á la 2a. Nosotros opinamos contra esto último, p. que si el legislador hubiera querido, que esta incompatibilidad, se estendiese al caso de herencia lo hubiera espresado terminantemente: ademas creemos que en este caso no concurre la razon que dió motivo á la ley; en la época en que se publicó se hacian los casamientos gralm.te p. los padres, sin consultar el corazon de sus hijos y guiados tan solo p. su ambicion y p. sus preocupaciones, y la ley de q. hablamos, trató de evitar los males, que estas uniones traian á la sociedad y á la familia. Hay a-

demás otra razon... es, que en el caso de matrimonio, la union de los mayorazgos depende de la volun-

tad de las partes, lo cual no sucede en el caso de herencia. Suponiendose pues, el legislador á lo 1º. no sa-

lia del circulo de sus atribuciones; al paso que prohibiendo lo 2º., no solo lastimaba dros. sinó tambien

se oponia á la voluntad de los testadores. — Cuestion 3ª. En incompatibilidades de adquirir y de

retener se suscitan varias dudas, que los autores resuelven diciendo, que si el fundador se sirve de locu-

ciones negativas se entenderá que es de adquirir, y si de afirmativas de retener: siendo su razon que

la negacion manifiesta más terminantemente la voluntad, al paso que la afirmacion denota mas

indiferencia. — Nosotros creemos estas razones sofisticas, porque la espresion no dá más fuerza al pensamien-

to. si pr. él se espresa la voluntad, y seg. los principios gramaticales, no hay locuciones negativas, puesto-

do se reduce á la existencia y al verbo ser. Hablando en general, la voluntad ó la ley son las úni-

cas, que pueden limitar todo dro., mas para conseguirlo han de ser claras y terminantes. — Dicen tam-

bien los autores, si la incompatibilidad se entenderá lineal, cuando el fundador se refiera en las locuciones

á los bienes; y personal, cuando á las personas: pero de cualquier modo que se entienda, el resultado vi-

ene á ser el mismo, y la cuestion de escaso interes. — Cuestion 4ª. Se disputa, si escluida una linea

pr. otra de mejor dro., vuelve á recuperar la sucesion, cuando adquiera la circunstancia que le faltaba; y

es necesario distinguir, si es de agnacion verdadera, entonces seguramente no la recobrará; si de agnacion ó

masculinidad nuda, entonces si: por ejemplo. hay en este ultimo mayorazgo. una hija y un hermano á la

muerte del posedor; el hermano excluye á la hija, y la linea de esta queda postergada, pero si luego pasa

un niño, este heredará. Vese pues que la resolucion de estas dudas depende de la naturaleza de la fundacion y de la clase del mayorazgo. — Cuestion 5ª. — Acerca de la sucesion de los legitimados: es saber, que suceden los legitimos, y los pr. subsiguiente matrimonio, que como dice la ley de Partida, son tan legitimos, á no ser que el fundador retirase espresamte. á los ultimos. En este caso, que el testador ó fundador, admita unicamente á los legitimos, si un hijo nace antes de tiempo, antes de la epoca general de los nueve meses, despues de contraido matrimonio, ¿se reputará legitimo para los efectos de la sucesion? Creemos que debe distinguirse si el mayorazgo es de padre ó de la madre: si es de aquel no puede heredar, si es de esta si: pr. que la accion del padre tiene lugar en el momento de la concepcion, y la de la madre en el del parto; y á esto debe atenderse para saber cuando nació el dro. — Cuestion 6ª. Disputase tambien sobre si pueden ó no suceder en el mayorazgo, los legitimados pr. licencia real. Muchos estan pr. la afirmativa fundados en que se les permite heredar legitimamente bienes libres, y no creen que haya razon pr. considerar un dro. á los bienes amayorazgados, distinto del que se tiene en los bienes libres. Pero esta opinion es erronea, pr. que los dros. que va á perjudicar la legitimacion pr. licencia real, cuando en virtud de ella se van á heredar bienes amayorazgados, son de un 3º. y seguramente el rey no tiene esta facultad. Si tal se concediera, podria cualquier poseedor perjudicar al inmediato, con solo hacer legitimar pr. licencia real, á uno que tal vez no fuera hijo suyo. y esto seria ademas de contrario á la equidad, contrario tambien á la voluntad del fundador. — Cuestion 7ª. Cuestionase tambien sobre que debe ha-

corre; en el caso de que concluya la linea llamada por el fundador á la sucesion del mayorazgo: di-
remos que deve buscarse pª suceder al pariente mas proximo del fundador, que al instituir la
vinculacion la haria sin duda pª perpetuar su nombre y pª amor á su familia: creemos que al
acabar la linea no se hace electivo el mayorazgo, pq. que el fundador no pudo dejar de prever este caso,
y cuando no lo expreso manifesto tacitamente su voluntad de que no pasara á otros parientes
de otra linea. La practica de los tribunales [illegible] concediendo la 1ª opinion, hasta el extremo de dar la dispo-
sicion de los bienes al cuñado del poseedor. Nosotros creemos que para que se entienda llamada otra li-
nea, es necesario que se exprese terminantemente en la fundacion: creemos con Laserna que la
sucesion en el mayorazgo es perpetua cuando hay [illegible] llamamientos grales., pero si una sola
linea hubiere sido la llamada, con ella concluira la vinculacion. — Cuestion 8ª. Las leyes de Toro que
fueron un manantial de dudas en la legislacion, transmitian la posesion al inmediato, ya fuese ó no co-
nocido. Pero atendiendo á la definicion de posesion que dan las partidas, la disposicion de Toro es un
absurdo pq. que dice que se transmita la posesion civil y natural: llamese en hora buena al que ten-
ga el dro., poseedor del dro. ó civil, pero no poseedor natural. — Finalmente puede suceder que el fun-
dador ponga pª condicion que sus sucesores esten libres de toda mancha de infamia ó heregia, de tal
modo que pierdan el mayorazgo cuando cayere sobre ellos. Se pregunta: ¿perdera sus dros. el hijo
del hereje ó infame, pq. que el padre los haya perdido? Esa mancha puede caer en el padre an-
tes de entrar en posesion y antes de tener el hijo; despues de entrar en posesion y antes de tener el hijo;

y despues de entrar en posesion y de tener el hijo. Solo en este último caso el hijo tendrá drō. y será el inmediato sucesor; no en los otros casos, p.r que en estos el padre no ha adquirido ó ha perdido los drōs. q.e á su hijo pudiera transmitir.— Pasemos á otro punto.—

Dijimos antes que las condiciones que nacian de la voluntad del testador, eran relativas á dos cosas: 1.a á la manera de suceder de lo que ya nos hemos ocupado, ó 2.a con respecto á las cargas que tenian que cumplir, de cuyas cargas pasamos á ocuparnos. Son las siguientes. 1.a Como que al fundador se sucede p.r drō. hereditario, y al poseedor p.r drō. de sangre solo tendrá que responder el sucesor inmediato, de las obligaciones y deudas de aquel; respecto de estos, solo tendrá el inmediato que responder de las contraidas en utilidad notoria del mismo mayorazgo. 2.a El Poseedor tiene obligacion de conservar las fincas puestas y reparadas, y sino lo verifica podrá el sucesor entablar una accion, que se llama en Andalucia "asignacion de labores", para que la testamentaria le abone los daños y perjuicios. Una ley de Toro inserta en la Novís., manda que todas las fortalezas cercas y edificios, que se hicieren en los lugares, villas o casas &c del mayorazgo, ya labrando, ya reparando, ó reedificando en ellas, ceden en utilidad del mismo mayorazgo, sin que tenga obligacion el sucesor de dar parte de su estimacion á las mujeres de los que las hicieron p.r razon de gananciales, ni á sus hijos ni á sus herederos. Los comentaristas creen, que esta ley, que solo habla de los predios urbanos, debe hacerse estensiva á los predios rústicos, p.r que donde hay la misma razon, &c. mas nosotros no admitimos esas interpretaciones forzosas, y entendemos la ley como está escrita: ademas que la

razon política, que dió margen á la que nos ocupa, no existía en los predios rústicos, sino solo en los urbanos.- Hasta fines del siglo pasado no convinieron los [illegible] del abono de las mejoras hechas p. sus antecesores, y esto estaba en armonía con el sistema político de aquella época; pero ya á principios del presente, se adoptó la opinion de los defensores del "abono de mejoras". Subsisten infinitas cuestiones, acerca de la calificacion judicial de las mejoras, sobre si es ó no voluntaria; pero esta calificacion ha de hacerse p.r Peritos.- Acerca del abono, se suscita la cuestion de si la redencion de un censo, será considerada como mejora. Nosotros que opinamos que la redencion de un censo se falta siempre algo á la voluntad del testador, creemos no obstante, que dado el caso de la redencion, esta es realmente una mejora que debe abonarse.- 3.a- Otra carga u obligacion del Poseedor del mayorazgo es la suministracion de alimentos al inmediato sucesor, costumbre fundada en la razon que exige q. una persona llamada á gozar pingüe fortuna [illegible] en la miseria. Sin embargo de que esta consideracion solo podria imponer semejante necesidad en ciertos casos, la práctica la ha generalizado; la cantidad á que asciende es muy varia seg. la costumbre, y solo se debe cuando el sucesor está declarado tal, p.s en lo contrario sería dar margen á infinitos abusos. Creemos que aunque, p.r la costumbre, no tiene la obligacion de entregar al sucesor mas que una corta cantidad, en reconocimiento del dro., debe ir aumentando con las necesidades de aquel, p.r que en este caso renacen las razones antes indicadas: hay pensiones que llegan á $\frac{1}{4}$ y $\frac{1}{6}$ de la renta.- 4.a Debe tambien el poseedor una pension á la viuda del antecesor. En los tiempos en q. ella Camara de Castilla [illegible] toda su preponderancia, solia acudir á

282/ ó ella p.r medio de ella, [illegible] verdaderamente se concedian hasta la 5.a parte de la herencia. Pero no [illegible] con este sistema, que no [illegible] encontrarse con la obliga-cion de dar alimentos al inmediato, y pagar además hasta tres [illegible], en cuyo caso sus rentas quedaran reducidas á la nulidad: mas en estos casos las pensiones eran mas reducidas. [illegible] [illegible] conseguir estas pensiones, p.r [illegible] de los padres con los hijos, á los que no debian ali-mentar p.r [illegible] que no [illegible] á aquella obligacion. [illegible] se concedia de este modo, [illegible] contra la persona; si lo hacia [illegible] la Cámara, contra todos los bienes.

III. Hemos examinado las condiciones [illegible] de la naturaleza, y provenientes de la voluntad: vamos á ocuparnos de las ultimas que son las que provienen de la ley. — La condicion proveniente de esta es la licencia real, segun estaba establecido en lo antiguo, cuando se vinculaban las [illegible] mas p.r el perjuicio que se causaba á los herederos forzosos, pero no cuando la vinculacion recaia unicam.te en el tercio ó quinto. Despues se extendió esta disposicion á toda clase de vinculaciones, y en 1789 [illegible] vió á renovar la prohibicion de vincular sin real licencia. En efecto, el S.r Campomanes, en su trata-do de la regalía de la amortizacion, hace ver la necesidad de poner un dique á la libertad de a-mortizar, p.r los perjuicios inmensos que produce. D. Juan Francisco de Castro abogado y canónigo de la catedral de Lugo en su tercer tomo de sus "Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes", impreso en 1787, trata solo de mayorazgos, y de los daños que han causado á nuestra monarquía, en su poblacion, agricultura, artes y comercio; para cuyo remedio propone un proyecto de ley. — El

Conde de Floridablanca en la instruccion de Estado, presentada al Sr. D. Carlos 3º, trató tam-
bien de los perjuicios de los mayorazgos, y sobre todo de la absoluta libertad que habia, de que todas las
clases pudieran vincular, aunque fuera solo un árbol. Jovellanos, é infinitos ilustres escritores clamaban
contra ese mal, contra el que tambien se levantaban las ideas del siglo. — Por todo lo cual se publicó
una real cédula, dada en Aranjuez el 14 de Mayo de 1789; por ella se hizo precisa la licencia
real, cualquiera que fuese la porcion vinculada, y se exigió: 1º. Que no bajasen de 3000 ducados, las
rentas de los bienes que se trataban de vincular: 2º. Que la licencia se concediera á consulta de la Cá-
mara: 3º. que la clase del fundador le permitiere aspirar á esta distincion: 4º. que se entregaran en lo po-
sible las dotaciones en bienes raices, haciendose en efectos de rédito fijo: 5º. que las fundaciones he-
chas en contra de estas disposiciones, fuesen declaradas nulas, pudiendo reclamarlas los parientes inme-
diatos, y suceder libremente en los bienes en que estaban constituidas: 6º. satisfacer finalmente el
25/100 de amortizacion. — Veamos los modos de establecerse, y revocarse, y probarse los mayorazgos.
Los mayorazgos se fundaban ó en testamento ó en contrato, mas este último modo participa de la
naturaleza del primero, puesto que siempre el objeto principal de la fundacion es una sustitucion perpetua.
Ya se hubieren fundado de uno ú otro modo, podian revocarse por el fundador, hasta el momento de
su muerte, excepto en tres casos: 1º. cuando se entregaba la posesion de las cosas vinculadas. 2º. cuando se
entregaba la escritura de fundacion ante escribano. 3º. cuando se habia fundado por causa onerosa con un
tercero. Pero cesaban tambien estas excepciones cuando la licencia real contenia una cláusula concediendo

la facultad de revocar, ó si la tuviese reservado el fundador al tiempo de constituir el mayorazgo.

El Mayorazgo se prueba: 1º Por la escritura de fundacion con la licencia real en los casos, que debió intervenir. 2º Por testigos que depongan del tenor de dichas escrituras. 3º Por costumbre inmemorial.— Para justificar esta han de presentarse testigos de buena fama, cualidad que ha de ser probada sin que baste presuncion; los cuales declararán, que sus antepasados tuvieron aquellos bienes como de mayorazgo, y que asi lo vieron p.r espacio de 40 años antes de entablarse el juicio; que lo mismo oyeron á sus mayores, que asi lo vieron y entendieron durante su vida, y nunca cosa en contrario, y que esta es la voz pública, fama, y comun opinion, entre todos los moradores de la tierra.—— Ultimamente los mayorazgos han sufrido variaciones inmensas, vamos á ocuparnos de su exámen detenido, en el párrafo siguiente.—

VI.

Leyes de desvinculacion.

Ley de 1820.— Las ideas de la época, parecian incompatibles con la antigua institucion de los mayorazgos: havia sonado la hora de los institutos populares y democráticos, y no era posible q. subsistieran los restos del espiritu nobiliario, que havia inspirado constantemente á la sociedad Española. Los mayorazgos, esa obra monumental é histórica, caia desbaratada al soplo disolvente de una filosofia, que estos llamaban revolucionaria, aquellos reparadora.— La ley pues q. en 1820, hechó al suelo de un golpe la secular institucion, aparecia desde luego como de im-

mensa importancia: el sentido comun dió todo el lugar que correspondia á una disposicion que decidia de la condicion y transmision de la mayor parte de nuestro suelo: el foro comprendió que durante algun tiempo, y hasta que se extinguiesen las presentes generaciones, habian de existir pocas leyes que comparen tanto sus solemnidades y sus trámites, pr. que eran muchos los intereses que creaba, é inmensos los intereses que tenia. He aqui pr. q. vamos á ocuparnos de ella con detencion.

Articulo 1.° "Quedan suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos, y cualquiera otra especie de vinculaciones de bienes raices, muebles, semovientes, censos, juros, foros ó de cualquiera otra naturaleza, los cuales se restituyen desde ahora á la clase de absolutamente libres." — Este articulo es la espresion del objeto y precepto de la ley: ya se comprende que la amortizacion ecca. no cae bajo su fallo: que los patronatos de que habla son los laicales: los fideicomisos, solo los perpetuos. Los efectos inmediatos de esta ley, consistieron en hacer entrar los bienes amayorazgados en la condicion de los comunes: en la imprescriptibilidad pr. el 1.° cese desde luego, pues desde el momento en que los bienes vinculados, se restituyeron á la clase de libres, comenzó á regir pr. ellos la ley comun de las prescripciones. — Sobre los efectos de esta ley, se suscitó la cuestion siguiente: "El estrangero que tenga bienes amayorazgados en España, ¿estará comprendido en la ley de 20...? Y el español, cuyo mayorazgo radique en otra nacion, ¿deberá someterse á ella?" "De otro modo, ¿la ley se refiere á los bienes ó á las personas, ó comprende ambas cosas? Las dos opiniones abundan en inconvenientes: si se permite que los estrangeros tengan mayorazgos en España, pueden aumentarse estos hasta el peso de

que la ley, quede defraudada: y si los Españoles pueden tenerlos en el estrangero, sucede lo mis-
mo produciendo una desigualdad en las condiciones. — Prescindiendo de que esta es una cuestion
que debe resolverse p.r los tratados diplomáticos, diremos nuestra opinion sobre ella. Creemos q.
la ley del 20, desvinculó todo mayorazgo existente en España, aunque fuese de estrangero, p.r
que la sociedad puede variar en virtud de su poder supremo las condiciones de la propiedad de su ran-
go: pero que no comprendio los mayorazgos de Españoles en el estrangero, p.r que el gobierno es-
pañol no podia disponer nada sobre un suelo estrangero. La desvinculacion, fue una ley que
se dirigió á la propiedad, no contra una clase: se desvinculó, p.r que se creyó que sin los mayoraz-
gos podria existir la nobleza, y p.r evitar males puramente económicos: el objeto, ostensible al
menos de la ley del 20, no fue destruir la aristocracia, por que esto hubiera sido una contra-
diccion, con el sostenimiento de un trono hereditario. — La cuestion dicha, ha tenido un lugar
insignificante en España respecto á los estrangeros, p.r que apenas hay alguno que otro mayoraz-
go cuyo poseedor no sea Español: mas no sucede lo mismo con los Españoles en otras naciones, p.r que
hay muchos que poseen mayorazgos en otros paises; esto se esplica recordando, que la época de la fun-
dacion de los mayorazgos, era aquella gloriosa época en que la bandera Española era la 1.a del mundo.

Articulo 2.o "Los poseedores actuales de las vinculaciones suprimidas, podran desde luego dispo-
"ner libremente de la mitad de los bienes, en que aquellas consistiesen, conservando el usufructo de la
"otra mitad, que despues de su muerte pasará al inmediato sucesor, en cuyo mano, quedará libre absolut.te"

Este artículo, nacido de un principio de equidad y justicia, consulta los dros legítimos y legales de los inmediatos poseedores, sus justas y fundadas esperanzas: tal vez fiados en ellas habían contraído obligaciones, empeñádose en contratos onerosos: tal vez no habían emprendido útiles carreras: tal vez habían contraído enlaces, con la esperanza de cuya seguridad les garantizaba la ley. Su despojo hubiera sido una injusticia evidente. — Sobre este Artículo, se suscitó una cuestión acerca del abono de "desmejoras". Sabemos que todo poseedor debe tener invertidas y reparadas las fincas del mayorazgo, y en caso de no hacerlo así, á su muerte el sucesor, previos los reconocimientos y aprecios de costumbres, podía exigir de la testamentaría, las cantidades oportunas p.ª el abono de "desmejoras". — Se pregunta: ¿después de la ley del 20 tiene lugar esa doctrina? — Pacheco la resuelve negativamente, p.q. dice, que los mayorazgos acabaron al dictarse la ley, que con ellos acabaron sus antiguas costumbres y derivaciones, sobre todo aquellas, que como el "abono de desmejoras", no eran otra cosa q. garantías de su existencia: que hoy esa necesidad de conservación no solo ha cesado, sino que sería contraria á la voluntad del legislador. Más, esta doctrina puede producir la fatal consecuencia, de que el poseedor, tal, destruya ó abandone la mitad reservada, aunque si bien es verdad esto está vedado al declarar la ley al inmediato, como dueño directo, y al poseedor como usufructuario de dha. mitad, y sabemos, que el dro. común fija las relaciones entre el usufructuario y el dueño. —

Artículo 3.º — Dice: "Que siempre que el actual poseedor tenga que enagenar el todo ó parte de la mitad libre, se hará formal tasación, y división de todos los bienes con rigorosa igualdad, y con interven-

"cion del sucesor inmediato, y en su lugar, si fuere desconocido, ó estuviere en la patria potestad del "poseedor, el síndico procurador del pueblo. Sin cuyos requisitos todo lo que se haga es nulo."

Este artículo no es más que la confirmacion del anterior, preventivo de daños y abusos.—

Artículo 4º. "En los fideicomisos familiares, cuyas rentas se distribuyan entre los parientes del "fundador aunque sean de líneas diferentes, se hará desde luego la tasacion y repartimiento de los "bienes del fideicomiso, entre los actuales perceptores de las rentas, en proporcion de lo que perciban, y "con intervencion de todos: y cada uno en la parte que le toque, podrá disponer libremente de la mitad "reservando la otra al sucesor inmediato, siguiendo las reglas de los artículos anteriores"

Este artículo es la aplicacion de la teoría general á los fideicomisos familiares, reduciéndolos á tantos mayorazgos cuantos son los perceptores, y aplicándoles la ley comun de la desvinculacion.—

Artículo 5º.– "En los mayorazgos, fideicomisos, y patronatos electivos, cuando la eleccion es ab-"solutamente libre, podrán los poseedores actuales, disponer desde luego como dueños de todos los bienes: "pero si la eleccion ha de recaer entre personas de una familia, deberá verificarse la eleccion, y re-"servarse la mitad, y hacerse la tasacion y particion en la forma arriba enunciada."

Aunque Pacheco opina, que no debiera haberse distinguido, entre las dos clases de vínculos elec-tivos, por que no encuentra en ellos, tanta diferencia, que puedan producir tan diversos efectos; no-sotros, creemos justa la distincion del artículo, que respeta una esperanza legítima en una familia.

Artículo 6º.– "Declara, que en los pueblos donde esté establecido, la comunicacion de los bienes–

"libres entre los conyuges, queden sujetos á ella los bienes desvinculados y declarados libres."

Este artículo breve y sencillo, respeta una noble costumbre. Calatrava, principal redactor de esta ley se acordaria de la existencia de ese uso en algunos pueblos de su provincia. Sr. [illegible].-

Artículo 7º.- "Dispone" que las cargas temporales ó perpetuas, que graven á la vinculacion, se asignen con igualdad proporcionada, sobre las fincas que se dividan, si los interesados no prefieren otro medio."

Artículo 8º.- "La disposicion anterior no se entiende respecto á aquellos bienes vinculados sobre los cuales haya pendientes juicios de incorporacion y reversion, propiedad, posesion &ª. ó en algun otro juicio que ponga en duda los dºs de los actuales poseedores: mientras no se resuelvan estos litigios, no hay lugar á la division: pero p.r evitar dilaciones maliciosas, si el que ha ganado la porcion no fuese citado p.r el contrario para la propiedad dentro de 4 meses será considerado como dueño."

Esta disposicion, produjo naturalmente algunas cuestiones, sin embargo su necesidad era evidente.

Artículo 9º.- "Las disposiciones precedentes, no perjudican á las demandas de incorporacion y reversion, que se entablen en lo sucesivo, aunq. los bienes hasta hora vincul.dos hayan pasado á otros como libres."

Este artículo, cuya doctrina es convenientísima, evitó grandes vacilaciones en la práctica.

Artículo 10.- "Confirma la obligacion de las pensiones, á inmediatos, viudas, etc. segun las fundaciones, declarando, afectas á esa obligacion, mientras vivan esas personas, las fincas del mayorazgo aunque pasen como libres á otros dueños: declara, que los actuales poseedores, si no invierten la 6ª. parte líquida de las rentas en dichas pensiones, estan obligados con el resto á favorecer á sus hermanos y dotar sus hermanas."

"é igual obligacion tendrán los inmediatos, p.r lo respectivo á la mitad reservada"

Este articulo ha dado lugar á algunas cuestiones de que despues nos ocuparemos.

Articulo 11. – Insiste sobre lo mismo que el anterior, especialm.te de las pensiones de viudas.–

Articulos 12 y 13. – "Mandan, que en los titulos y prerogativas de honor se guarde el orden de su-
"cesion que haya observado hasta entonces, pero que si algun poseedor tiene dos ó mas, puede dis-
"tribuirlos entre sus hijos, reservando el principal p.a el mayor"

Articulos 14, 15 y 16. – "Se ocupan de proibir la amortizacion, y preceptuar, que no se ha-
"ga ninguna vinculacion en España, no solo respecto á los legos, sino tambien á las Iglesias, monas-
"terios, hospitales, y todas clases de manos muertas, que no podrán en adelante adquirir bienes raices"

= Examinado brevemente el testo de la ley que nos ocupa, vamos á hacernos cargo de las principales cuestiones, que de ella han emanado, teniendo presente p.a su resolucion todos y cada uno de sus articulos, combinándolos y deduciendo de ellos su pensamiento y su espiritu.–

Cuestion 1.a Division de Patronatos. – Al decir la ley de 1820, que se dividan las vinculaciones, entre el poseedor y su inmediato, se suscitó la cuestion de si debian y podian dividirse los patronatos. Que la ley los ha desvinculado es indudable, pero tambien es cierto, que no ha dicho lo que habia de hacerse con los bienes, que los componian: no ha creado p.r consiguiente dros. á favor de ninguna persona, toda vez, que el poseedor de un patronato es solamente administrador, y como tal sin dros. á la propiedad: y todo pariente del fundador, está p.r lo comun fuera del decimo grado, y

en este caso el estado es mucho preferente. Examinando la constitucion de los Patronatos, puede compren-
derse mejor esta materia. Al constituirse un Patronato, el fundador ha podido determinar que ciertas perso-
nas ó clases, se utilicen de las cargas con que lo grava, y desde luego en este caso vemos una obligacion y
un dro: la 1ª respecto al poseedor el 2º respecto á las clases ó personas agraciadas. vg. Si el fundador ha dis-
puesto que las rentas de su patronato se empleen en dotes p. doncellas: si la condicion presente p. el
fundador ha desaparecido vg. dotes para monjas, no se ve inconveniente en la desamortizacion: si aun
existen (vg. dotes p. casadas) indudablem.te se destruye su voluntad y se lastiman dros y esperanzas.—
Hasta 1841. se sostenia p. algunos la indivisibilidad de los patronatos, p. los muchos puntos de contacto q.
tenian con las capellanias; pero desvinculadas estas parece deverian haver cesado todos los inconve-
nientes, y seguir la misma marcha, en mas que en otras vinculaciones. Sin embargo examinando
el objeto de cada una de estas instituciones se verá que era muy distinto pues las capellanias tenian
un fin puramente piadoso, al paso que los patronatos tendian á satisfacer sentimientos de beneficencia:
y dicho se esta, que puede convenir á un pueblo la ultima institucion, y serle indiferente y aun perjudicial la 1ª.
Mas apesar de estas ventajas, los patronatos no han dejado de dividirse, y para hacerlo se cita á los parien-
tes, renovando esta citacion hasta tres veces, y si á la 3ª no se presenta se les acusa de rebeldia, y se comi-
enza el Juicio recibiendose á prueba el parentesco de los que se hayan presentado. Todavia durante el
Juicio pueden presentarse mas parientes, y concluido se sentencia, y casi siempre se apela: en la 2ª instancia
suelen presentarse nuevos parientes, que p. lo comun son admitidos haciendose asi estos pleitos interminables.

292./ Apesar de esto, acerca de las personas, que han de suceder ó adquirir los bienes antes vinculados, en cada Juzgado se ha seguido distinta práctica, siendo siempre largos y dispendiosos estos procedimientos. — Nosotros creemos, que estos bienes no debieran haber desaparecido completamente; sino capitalizarse, imponiendolos en censos ó bancos públicos, consultando de esta manera, y á un tiempo mismo el pensamiento económico de desamortizar, y las voluntades siempre respetables de los fundadores, y la beneficencia pública.

Cuestion 2ª. ¿A qué poseedores se refiere la ley? Una de las cuestiones mas trascendentales, á que ha dado lugar la ley de 1820, es la que de su artículo 2º. se desprende sobre la significacion de la palabra Poseedor; cuestion en que han influido no poco, las opiniones, por no las opiniones políticas, y odios de Partido. Los partidarios del antiguo sistema, dijeron que la ley hablaba del poseedor "legítimo" p.r que de este modo, hacian la guerra á la desamortizacion; los defensores de las nuevas ideas dijeron que la ley se referia al "material" p.r que de esta manera favorecian las nuevas reformas. Fundábanse los 1º. en que las Leyes de Toro, que eran las vigentes sobre la materia, no reconocen otro poseedor que el legítimo puesto que la posesion natural y civil se transmite al sucesor p.r la muerte del actual, sin necesidad de acto alguno. Contestaban los 2º, que no debe estarse á lo que dice una ley, cuando es física un hecho imposible de comprender, lo cual sucede en la citada de Toro: y que aún en la Novísima, cuando se habla del poseedor se entiende el material. Ademas que la ley de 20 no puede tener otra significacion, que la propia y ordinaria de sus palabras, y en este terreno, la simple lectura de muchos de sus artículos, la combinacion de todos ellos, y la razon nos dicen que esta ley se refiere al poseedor material. El Art. 3º. y el 8º. -

lo dejan ver claramente, pues si se hablase de poseedores legítimos, no se les pondria en duda su dro. Los contrarios se han apoyado en el Articulo 9.º interpretándolo falsamente, y diciendo que la reversion de que habla es relativa á la devolucion de los bienes al mayorazgo, siendo asi, su lectura sola manifiesta q. se refiere á la reversion á la corona, de los bienes donados p.r esta, principalmente bajo Enrique II., en rigorosa agnacion: replican aquellos que seg. esta disposicion los bienes y la propiedad, queda insegura en los compradores: respondero, que en este caso de ellos será la culpa, que no examinaron detenidam.te los titulos y vieron si aquellos bienes estaban sujetos a la reversion. — Vemos, pues, que indudablemente, la ley del 20, habla del poseedor material, y que las objeciones contrarias solo fueron armas de partido. — Más los defensores del poseedor legitimo, colocandose en mas ventajosa posicion, dicen, que la ley debe interpretarse de modo, que no de lugar á iniquidades, y dando la propiedad al poseedor material se comete una usurpacion. Los adversarios, convienen en esto, pero añaden que es mal modo de censurar las leyes, presentar solo sus inconvenientes, ocultando sus ventajas, y la principal que esta ley ofrecia, era realizar en breve tiempo la desamortizacion, y esta quedaba desvirtuada, dando la preferencia al poseedor legitimo. En efecto, en ese caso, solo el legitimo era el que tenia facultad, para vender, y todos los actos verificados p.r el material, adolecerian del vicio de nulidad; el comprador, antes de comprar, trataria de investigar si el vendedor era el legitimo poseedor; y como esta investigacion es inutil p. imposible, faltarian compradores, quedarian de hecho amortizados los bienes, necesarian siglos sin movimiento, y la ley desamortizadora, seria una pura ilusion, una mentira. Tambien seria una fatal

294./ consecuencia, que á todos los males conocidos en 20. y que dieron lugar á la ley, se unirian los del condominio, que necesariamente havia de tener lugar, en bienes que no podian dividirse: vease p.s lo perjudicial que seria, tanto economica, como politicamente, dar la preferencia al poseedor legitimo sobre el material; y si consideramos que un mal menor deve sufrirse p.r evitar un mal mayor, que si el interes de algunos deve ceder ante el interes de todos, la ley de 20. podrá no ser muy justa p.o fue muy necesaria. El torrente de las ideas todo lo arrastra consigo; suele á veces entre las malas semillas que arranca, arrancar algunos germenes fructiferos,.... esto es inevitable." —

— Mas apesar de este habil razonamiento, creemos, que mirada la cuestion bajo su aspecto de rigor justicia, llevan los legitimistas lo mejor de la batalla. — De la divergencia de estas opiniones nacieron, grandes desacuerdos entre los Jurisconsultos, y gran variedad en la práctica del foro. Unos juzgaban que el dominio de los bienes amayorazgados, residia en la familia, seg. otros en el ultimo poseedor, seg. otros en el estado. Unos tribunales fallaban en favor del poseedor legitimo, otros, los mas, en favor del material: finalmente, recibió una solucion del Tribunal supremo, que en una ejecutoria reciente declaro en un "considerandum", que devia entenderse la ley en sentido del legitimo. Y decimos que recibió una solucion, la cuestion presente, p.r que dicho tribunal es el mas autorizado de todos y el regulador de nuestra jurisprudencia consuetudinaria. No obstante, el haverse dictado ese considerando en un pleito entablado dentro de los 4 meses, que permite la ley, y el haverse fallado despues en algunas audiencias á favor del poseedor material, han sostenido en pié la cuestion.

Cuestion 3a.— Division de las mitades.— Ya vimos las disposiciones y reglas que establece el Art.
3º. para el caso en que hubiesen de que hubiesen de dividirse los bienes entre el poseedor y su inmediato.
Mas como muchos se abstuviesen de enagenar, p.r que los tramites exigidos, exigian gastos superiores á
las ventajas que pudiesen resultar, de la venta de una finca á veces insignificante, se estableció p.r
el decreto de las cortes del 21, y p.r la ley del 6 de Junio del mismo año, "que pudiera efectuarse la venta
sin tasacion previa, con tal que el inmediato consintiese, y [illegible] reconocido a la esperanza dos años si-
tuandolo en tres plazos de 8 meses, pasados los cuales podia disponer de los bienes. Tambien mandó que cuan-
do careciese la finca, pudiera venderla el poseedor sin otro requisito." ¿Pero qué sucederá, cuando el pos-
eedor haya vendido mas de la mitad, con consentimiento del sucesor inmediato, y muriese este antes que
aquel? ¿Podrá el que entonces entra á ser inmediato, anular lo hecho y dirigirse contra el 3er. poseedor?
Nosotros creemos que no, á no haber intervenido dolo; p.r que el consentimiento del inmediato ac-
tual, representa el del siguiente, y salva la condicion prescripta p.r la ley, que p.r otra parte no puede te-
ner efecto retroactivo.— Con motivo de la division de bienes, se discutió tambien sobre la disposicion del
Art.º 13. que trata de la division de titulos y prerogativas de honor. Antiguamente se pagaba p.r ellos una es-
pecie de contribucion que se llamaba de "lanzas y medias annatas", proveniente de las exenciones, que p.r otra
parte gozaban los nobles: p.r la constitucion se mandó que pagasen un tanto anual, que era de 300
ducados los marqueses y condes, y algo menos, los viscondes, señores y barones. A causa de esto se suscitó
una cuestion entre poseedores é inmediatos, diciendo algunos de los 1.os que renunciaban el titulo, pero

que no querian admitirle la renuncia, y que p^r. tanto el no devia pagar el tanto annual: à lo q. contestaba el inmediato, que el titulado es el que tenia obligacion de hacerlo. En el dia ha cesado esta cuestion, p^r. que al entrar à suceder en el mayorazgo, hay que dar una cierta cantidad, para usar el titulo.

Cuestion 4.ª Pensiones de inmediatos y viudas. — Se sostuvo p^r. algunos, que supuesto que se havia dado al poseedor facultad para vender la mitad de los bienes, no devia pagar mas que la mitad de la pension, p^r. que los frutos de que devia ·acerse, havian quedado reducidos à la mitad. Pero el artic.º 16 respetando drōs. y esperanzas, previno, que continuaren los poseedores en la citada obligacion p^r. entero: p^r. que si bien es cierto, que solo hay obligacion de conservar la mitad de los bienes, tambien lo es que el poseedor ha adquirido la facultad de disponer libremente, de la otra mitad, que antes era vinculada. Esto respecto à las viudas: pero respecto al inmediato seria mayor la injusticia, pues este solo puede adquirir, segun la ley de 25, la mitad de los bienes que le correspondian integros, y seria causarle dos perjuicios, el privarle ademas de la mitad de una pension que le corresponde p^r. un drō. justo y equitativo. Ha sucedido, que algunas viudas, que tenian consignado su drō. à cobrar una pension, p^r. la Cámara de Castilla, han sido ademas declaradas herederas en la parte libre del conyuge: se ha verificado tambien, que haviendo intervenido arras, en que se decia p^r. el marido, "ofresco à mi "muger la decima parte de cuanto adquiera", luego que este murió, pedia la viuda la "decima" y la pension de viudedad. — Cada uno de estos drōs. aislados, no es dudoso, pero nosotros creemos que no deve invocarse el articulo 16. para pedir ambas cosas, sino que en caso de litigio, la cuestion de-

ce resolverse negativamente, respecto à la viudedad; p.r que el fundamento que habia tenido presente la cámara, para la designacion de dha. pension, desapareció, desde el momento en que la viuda tiene dro. à la decima parte de los bienes libres, desde el momento en que deja de ser pobre. Ademas el pensamiento de la camara fué que la muger disfrutase à la muerte de su esposo, una parte de los bienes poseidos en comun, y este pensamiento se realiza en cuanto hereda algo. No obstante tal punto no se ha decidido, aun p.r los tribunales, p.r que se han transigido todos los casos q.e se han presentado, à causa de tener casi siempre lugar entre madres è hijos.

Cuestion 5.a — Subsistencia de incompatibilidades. — De esto nada se dijo en la ley: p.r consiguiente, que las incompatibilidades, eran un obstaculo al acrecentamiento de ciertos mayorazgos, de modo que en virtud de ellas no podian reunirse en una sola persona dos ó mas de aquellos, deben seguir rigiendo las mismas reglas en las sucesiones de los bienes, que antes eran vinculados. Nosotros creemos, que las incompatibilidades, solo subsistiran en la mitad que se reserva al inmediato sucesor, y cuando pase à poder de este la otra mitad, dejaran completamente de existir.

Cuestion 6.a — Efectos de la ley del 21, en los demas ramos de amortiz.n civil y ecca. —

Por el articulo 1.o de esta ley, queda abolida toda amortizacion civil: en nuestro concepto en esa abolicion se comprenden, los destinos públicos, oficios enagenados, y otros. de cualquier clase que formasen vinculo. Sabese que muchos de ellos estaban unidos à mayorazgos de bienes raices, y q.e aun à veces los constituian p.r si solos. La regla general, la supresion del privilegio de primogeni-

tura, no puede menos de aplicarse á semejantes casos, lo mismo que se aplica á los enunciados en la ley. Esos drōs. esos oficios, esos destinos públicos, son cosas de estimable valor, como un censo ó una finca; y como ellos producian una utilidad á sus poseedores: nada p.r consiguiente debió eximirlos, de la sujecion al drō. comun, ni de entrar en la clase grāl. de cosas libres, que era la única ó casi la única, yá desde aquel tiempo. Todo lo civil de cualquier clase, que fuese quedaba desvinculado. En cuanto á la amortizacion ecca. los articulos 15 y 16 se ocupan de ella; p.r hemos visto que estas disposiciones, han perdido su interes con la publicacion de otras posteriores.

Anulacion en 23 de la ley del 20 sobre mayorazgos.— Concluido el sistema constitucional en 1823, y restablecida p.r una mano estrangera, la autoridad de Fernando VII, anuló este, despues de retractarse de su juramento, todas las leyes dictadas p.r las Córtes, y con ellas la de 1820. Transcedentales fueron los efectos de esa anulacion: se negaron todos los actos practicados durante esa ley, se desconoció su obra, se invalidó su influjo, se arrancó toda ella, p.r decirlo asi de en medio de los tiempos, tachando de una sola plumada su historia, hiriendo immensos intereses, y respetables drōs. y reduciendo á muchas familias á la orfandad y á la miseria. El regimen antiguo en fin, volvio entre las catastrofes de una reaccion espantosa, arrojando desórdenes nuevos, sobre una sociedad convulsa aun y trastornada, con el empuje violento de las revoluciones.

Real decreto de 1824.— Males tan graves y tan palpables, no pudieron menos de ser conocidos p.r aquel gobierno, y para ponerles algun remedio se publicó el R.l decreto de 11 de marzo de 1824.

Este decreto mandó: "1º Restablecer las vinculaciones y devolver los bienes vendidos. 2º No devolver los in-
"[illegible] percibidos, pero sí los daños causados por culpa de sus vendedores. 3º Vueltos los adquirientes por título one-
"roso, serán reintegrados por el poseedor del vínculo, que enagenó los bienes, y en su defecto por el inmediato
"si intervino ó prestó su consentimiento para la enagenación sin tasación previa. 4º Si estos no pu-
"dieren reintegrar al comprador, retendrá este los bienes, hasta cobrarse con los frutos. 5º El adquirente
"por título lucrativo solo podrá reclamar las mejoras necesarias que haya hecho, y lo mismo el oneroso, re-
"teniendo la finca sino se las pagan hasta cobrarse con los frutos. Respecto á las mejoras útiles y volunta-
"rias, se estará á las reglas del dro común." — Con este breve estracto tendremos suficiente para conocer,
que el decreto de 24 no fué como se dijo entonces una ley reparadora, porque el reintegro por medio de
los frutos, incluía de todas maneras la pérdida del capital para los compradores, aunque es induda-
ble que mejoró en tanto la triste condición en que se encontraban. Además de este tuvo este decreto, un
objeto indirecto, que fue castigar en cierto modo á aquellos mayorazguistas, que habían autorizado la
venta de sus bienes, haciéndolos de peor condición que á los que no los habían vendido, sinó transmitido
á otro por cualquier causa v.g. donación, herencia etc. — De todos modos el decreto que nos ocupa, no fué
otra cosa, que una disposición de guerra y odio, en que se le trató de herir á un enemigo vencido, y de
restablecer el principio de legitimidad en todas sus exageradas consecuencias.

Ley de 1835. — Hacia el año de 1835 iba verificándose una reacción estraordinaria en sentido
político. D. Carlos de Borbón, alegando sus pretensiones á la corona promovía la guerra civil. Ysabel y Cris-

tina se apoyaron en el partido liberal para contrarrestar al pretendiente, y de aquí las variaciones en el sistema político. Se publicó p. entonces el estatuto, que conservaba los mayorazgos, como sostén de la nobleza, que era á su vez apoyo del trono: pero al mismo tiempo se trató de conciliar los intereses opuestos, respetables siempre para el estadista y p. el hombre de ley, y con este fin las cortes del 35 dictaron la que se sancionó en 6 de Junio de aquel año. — El objeto de esta ley fue reparar las injusticias de la R.l cédula de 24, contra el dro. privado, no tocar en nada al principio político de los vínculos y mayorazgos, cuya existencia, en aquel régimen necesaria, nadie combatía, cuya abolición nadie demandaba. Esta ley dispuso lo siguiente: "1º Los compradores de bienes vinculados que no hubieren sido reintegrados, lo serán de este modo: los que no se hubieren desprendido de ellos, quedan asegurados en su pleno dominio: los que los hubieren devuelto seg. la ley de 24, tienen dro. á percibir íntegro el capital que p. ellos dieron, mas el rédito de 3 p% desde el día de la devolución. 2º Hace estensivas las disposiciones anteriores, á los compradores de bienes que habiendo pertenecido á vinculaciones, pasaron p. título lucrativo á los vendedores. 3º El poseedor del vínculo elegirá en el término de 60 días entregar la finca ó el capital; si lo 1º lo hará desde luego, si lo 2º dentro de un año con los réditos: de lo contrario se transfiere al comprador el pleno dominio, y la facultad de reivindicar." — Esta ley dió lugar á muchas cuestiones, que perdieron su importancia con la de 41.

Restablecimiento en 36 de la ley del 20. — Hemos visto como la ley de 35 había reparado los males de la de 24, mas sin atentar en nada al sistema de vinculaciones, sistema conforme con los prin-

cipios del estatuto, y con la organizacion politica del estado. En aquella época de reaccion, se ha-
bia tratado de resucitar nuestra abatida aristocracia, haciendola entrar en la cámara de Próceres, y
dandole una participacion notable en el poder legislativo. Pero renacen de nuevo los instintos democrá-
ticos, parece poco el estatuto, se anuncian las reformas, y una revolucion impia, que pone su mano sacrí-
lega sobre una persona augusta, restablece la constitucion, y hace renacer las leyes del 20 al 23.—
El decreto del 30 de agosto de 1836, dice asi: "1º. Se restablece en toda su fuerza y vigor la ley de
"1820. 2º. Igualmente las aclaraciones de las cortes del 21. 3º. Las disposiciones restablecidas comenzarán
"á tener vigor desde la fecha de este decreto. 4º. Se reserva á las próximas cortes, determinar lo convenien-
"te, para reintegrar á los adquirentes por título lucrativo. 5º. Los convenios y transacciones que se hayan ce-
"lebrado á consecuencia de la ley de 35 tendrán cumplido efecto."— Cuestiones prácticas acerca de
la observancia de esta ley. La cuestion que se suscitó fue nacida de las circunstancias especiales que
concurrieron en la publicacion de ese decreto: fue publicado por el poder ejecutivo sin que lo sanciona-
sen las cortes, que cuando les fue presentado al año siguiente, dijeron solo, que quedaban enteradas. Como
ya regia la constitucion del 12, en la cual, como en la que actualmente nos rige, una ley para que sea
considerada como tal, debe ser hecha con anuencia de los dos poderes, el legislativo y ejecutivo, dijeron al-
gunos, que el decreto del 36, no habia podido válidamente restablecer la ley del 20, y que no podia ser
ni debia ser obedecida una ley, que no era ley porque chocaba con los principios constitucionales, á cuya mis-
ma sombra habia nacido. A esto respondian los liberales, que si bien es cierto que [illegible] solo en la teoria

constitucional ese decreto no tenia el caracter de verdadera ley, nosotros creemos, que debió ser obe-
decido, atendidas las circunstancias excepcionales, que le dieron vida y origen. En 1.er lugar, esa ley
no fué dada en tiempos normales y pacíficos: fue dada en tiempos de revolucion y de trastornos:
no fue dictada p. un gobierno estable, firme y seguro; fué dictada p. un gobierno dictatorial, in-
dispensable para consumar la revolucion: y en esos momentos de trastorno en que la dictadura lle-
va el timon de los pueblos es preciso que sus disposiciones sean obedecidas, respetadas, y llevadas á ca-
bo, aunque no tengan las formas de la legalidad, que solo son posibles en tiempos comunes de tranquilidad
y de paz. Por otra parte esa ley vino á realizar un bien inmenso, una mejora grandisima, la cual a-
poya mas todavia el deseo de su observancia. En efecto las circunstancias de aquella época reclamaban
imperiosamente, una disposicion instantanea, que aunque no llenara los requisitos y requisitos de la ley,
satisfaciera los deseos de la nacion, y cortara los males sociales. Esto hizo la ley del 36 al restablecer la del 20.
Su falta de legalidad, debe callar ante su necesidad y conveniencia. — Estas cuestiones, ocuparon
todos los ánimos en el periodo de 36 á 41. Durante todo ese tiempo, la situacion fué verdaderam.te
de duda, y los interesados, y los letrados á quienes se consultaba, y los tribunales, á cuya decision se
llevaban estas cuestiones, todos dudaban; todos vacilaban; todos se sentian impotentes p. decidirlas.
Si habia consideraciones morales de gran peso p. un lado, tambien se levantaban p. otro principios
constitucionales, pidiendo cumplimiento y obediencia. No fueron menos las dudas, que estas cuestio-
nes produjeron en los efectos de estas leyes. Uno de los puntos mas dificiles era el relativo á la sub-

division de las vinculaciones: para comprenderlo con claridad pondremos un ejemplo. El poseedor de un mayorazgo en 21 con arreglo à las leyes de aquella època, enagenò todos los bienes que cabian en su mitad: en 24 se reconstruye el vinculo y vuelve à poseerlo; la ley del 35 le obliga à devolverlos, prefiriendo este medio, al de entregar à los compradores los capitales y sus réditos: en 36 cobran nueba vida las leyes del 20 à 23. Se pregunta ¿El poseedor del vinculo, tendrà obligacion de dividir la mitad que conservò? Siguiendo el pensamiento de la ley devemos resolver esta cuestion afirmativamente, pº que no tiene otro fin que desvincular à toda costa; aunque es cierto que de esta solucion se seguiran muchos perjuicios è injusticias: seg. esa solucion, devia considerarse à la ley del 20 como dos leyes diversas una que rigiò del 20 al 23, y otra del 36 en adelante: ó cada una de ellas le permitia al poseedor enagenar la mitad de los bienes, que poseia en cada una de las dos épocas. En la pràctica solia adoptarse un termino medio, que conciliaba mas el fin de la ley con la equidad natural: consistia en permitir la subdivision en 36 cuando el poseedor en esta època era otro que el del 20, y no permitirla cuando era el mismo.— Mas todas estas soluciones no pasaban de dudas. La inseguridad, ya en la naturaleza de los bienes, ya en el orden de las sucesiones, ya en fin en la subdivision de los vinculos, eran, sin duda, uno de los mayores males, que puede experimentar la sociedad en el orden civil. Asi se elevava unanime y grande un clamor para que se le pusiese termino, pidiendolo à los gobiernos y à las cortes dictasen una ley decisiva, y criticando acerba pero justamente su culpable è inconcebible indolencia.

Al fin la ley del 41 vino à poner un termino à tan lamentable estado.—

304.

Ley de 1841.— La ley que actualmente nos rige en materia de vinculaciones, es la promulgada p.r las cortes en 19 de Octubre de 1841: que vino á ser la resolucion de graves dificultades.=

Su historia. Queriendo las cortes constituyentes del 37, concluir con las cuestiones de validez á que dió lugar el decreto de 36, y cumplir la promesa hecha p.r sí mismo, de consultar los intereses y respetar los dhõs. de los adquirientes p.r título lucrativo, y quienes no hacian comprendido las leyes anteriores; se dedicaron á formar y elevar á la sancion real un proyecto de ley que llenase estos objetos. Lo terminaron efectivamente; mas esto ocurrió cuando los cambios de ministerio: así es que no tuvo efecto p.q el gabinete Bardají, no resolvio su sancion, y el del Conde de Ofalia, despues de discutirlo detenidamente, hizo lo mismo ofreciendo otro en su lugar. Finalmente la legislatura de 40. discutió p.r 3.a vez este proyecto de ley, lo aprobó, y obtuvo al cabo la sancion de la corona.— Mas no sucedió así, sin que sufriese grandes alteraciones en sus principios durante su discusion en ambas cámaras. Los sucesos de 1840, dieron el triunfo á los mismos hombres, que habian formado el dho. proyecto, y desde luego, en 1841, se dedicaron á terminar todas las cuestiones. Empero, ya las circunstancias habian variado; ya los progresistas no hacian la oposicion como en 1837: ya eran ellos los legisladores los responsables de todos sus actos. Por eso en 1841 durante la discusion en ambas cámaras, modificaron y refundieron el proyecto de ley de 37, quitandole su exageracion, y haciendole aparecer en 41. como una ley luminosa que aclaraba mil dudas; como una ley reparadora, que cumplia mil legítimas esperanzas.

su examen. — Vamos à ocuparnos de esta ley con detencion examinando sus articulos, y resolviendo à su tenor las cuestiones, que sobre su inteligencia se suscitan especialmente la de intransmisibilidad desde 1823. à 1836 de los drōs adquiridos p.r la ley y p.r la succesion testada é intestada. —

Articulo 1.° "Las leyes y declaraciones de la anterior época constitucional sobre supresion de mayorazgos ect. "que estan validamente en observancia desde 30 de Agosto de 1836. continuaran en fuerza "y vigor, solo en la peninsula é islas adyacentes."

Por este articulo vemos resuelta la cuestion sobre la validez del decreto del 36. de una manera tan diestra como prudente: p.r que no queriendo los redactores de esta ley, chocar de frente con la teoria constitucional, declarando legal una disposicion dictada sin intervencion de las cortes, y tratando p.r otra parte de evitar la confesion de esa ilegalidad, se valieron de una palabra tal vez la unica aproposito, para espresar su pensamiento y cumplir su deseo: dicen las leyes ect., que estan validam.te ect." adverbio propio, espresion presisa que reconociendo la ilegalidad de la ley, y al mismo tiempo la necesidad de su validez, evitó los escollos y zanjó las dudas, que huviera p.r tanto tiempo. — Tambien es notable la parte de este articulo, que limita su disposicion à la peninsula é islas adyacentes, esceptuando de ella à las posesiones de ultramar tanto Antillas como Filipinas lo que no habia sido hecho p.r las leyes del 20, 23, y 36. — Las causas que motivaron esta disposicion, no fueron otras, que la justa consideracion de los resultados diferentes, que podian producir las leyes desvinculadoras en la Peninsula, y en las otras posesiones de Ultramar. —

Artículo 2º. — "Es válido y tendrá cumplido efecto, todo lo que se hizo en conformidad á di-
"chas leyes, desde que se expidieron hasta 1º de Octubre de 1828: serán respetados y se tendrán efectivos
"los dros. en aquel periodo se adquirieron, seg. los artículos siguientes."

Artículo 3º. — "Los bienes vinculados correspondientes á la mitad de que pudieron disponer sus
"poseedores, y cuyo dominio trasfirieron á otro pr. medio de título legítimo, ya oneroso, ya lucrativo, se
"devolverán á los que los adquirieron ó á sus herederos, si la traslación se hizo cumpliendo los requisitos
"prescriptos en dhas leyes, y los adquirentes no han recibido ya su valor ó equivalencia."

Esta ley eminentemente reparadora, al mismo tiempo que realiza los intereses creados en
favor de los particulares, ya pr. causa onerosa, ya pr. causa lucrativa, consulta tambien, al exigir
las formalidades prescritas en las leyes, las nociones generales de la equidad y de la Justicia. —
Hase dicho pr. algunos, que este artículo 3º comprende toda clase de adquisiciones, tanto las mortis-
causa, como las inter vivos: mas nosotros creemos, que solo puede referirse á estas últimas, pq.
despues vemos, que el artículo 6º se ocupa de las adquisiciones pr. causa de muerte, y no es de creer
que los legisladores incurrieren en esta repeticion. Por otra parte la ley habla en este artículo de
traslacion del dominio y esta solo tiene lugar en las donaciones ó contratos entre vivos, pq. que en las
pr. causa de muerte, solo se dá un título para adquirirlo. Ademas los requisitos y formalidades que
aquí se exigen, no pueden tener aplicacion en los testamentos y sucesiones. Por todo lo cual creemos,
que la ley en su artículo 3º solo habló de las adquisiciones inter vivos. —

Artículo 4º.– "Siguiendo las inspiraciones de la justicia, imputa á los adquirentes lucrativos, lo "que hubiesen recibido, p.r dote ú otra causa, después del 23, en lo que se les iba á devolver: exceptuando so- "lo de esta regla lo que nacía de la equidad, como pensiones alimenticias, á los hermanos é inmediato."–

Artículo 5º.– "Recobrarán su fuerza, haciéndose efectivos, los contratos que celebraron los poseedores de "20 á 23, con respecto á la enagenación, hipoteca, &c. de la mitad de que podían disponer libremte."

En este artículo la ley, distinguiéndose de las que la habían precedido, se ocupa de los contratos en general, y considera al poseedor de 20 á 23, como un gran propietario, haciendo renacer toda clase de obligaciones, cuya causa inductiva, hubiera podido ser la distinta condición, que le debió la ley en dicha época, permitiéndole contraer y obligarse en su mitad libre.

Artículo 6º.– "Se entregarán á los herederos testamentarios de los mismos poseedores, (ó legítimos) y "á los legat.s, los bienes que les correspondieran de dicha mitad, si los poseedores murieron antes del 1º. de Octubre de 1823."

Artículo 7º.– "Las disposiciones dichas, son aplicables á la otra mitad de los bienes vinculados, reservada "á los inmediatos, si adquirieron el drô á disponer de ella, p.r fallecimiento del anterior, ocurrido antes de dicha fha."

Artículo 8º.– "Dispone que los que han de recobrar los bienes con arreglo á los anteriores artículos, "no podrán reclamar los frutos y rentas de dichos bienes, producidos desde 1º. de Oct. de 1823, hasta esta ley."

Artículo 9º.– "Los poseedores de 20 á 23, que fallecieron desde esta última época hasta 36, no "transmitieron drô. alguno para suceder, en los bienes, que se reputaban en este período como vinculados."

Respecto á los anteriores artículos, se ha suscitado una de las más importantes cuestiones á q.

ha dado ocasion esta ley. Creen unos que los dros. adquiridos del 23 al 36, ya p.r la ley, ya p.r la sucesion testada ó intestada eran transmisibles: otros sostienen lo contrario con gran copia de razones. –

En efecto, basta la lectura del Art. 9.º para convencernos de esto. Para mayor claridad, dividiremos los poseedores en tres secciones: 1.ª Los que murieron del 20 á 23; 2.ª los que de 23 á 36; 3.ª los q. 36 á 41.

Los 1.os transmitieron dro. á sus sucesores, p.r que la desvinculacion era una ley del hecho y del dro.: no los 2.os, p.r que aquella ley habia sido anulada, y la vinculacion, una ley vigente. Los mayorazgos habian sido restituidos al ser y estado que tenian antes del 20, y asi era imposible que los legisladores de 41, dieran efecto á lo que no habia existido: p.r eso atendieron en las transmisiones del dro. hereditario, en las vinculaciones, á la situacion legal en que se encontraban los poseedores á su muerte, y determinaron que si esta se habia verificado del 20 á 23, transmitieran; pero si de 23 á 36, no se pudiese de modo alguno. Respecto á la ultima clase de poseedores de 36 á 41 es indudable que transpiraron sus dros, pues ya se habia restablecido, validamente, la ley de 20. –

Articulo 10. – "Los que del 20 á 23, sucedieron en bienes, que habian sido vinculados, y fallecieron "desde esta ultima época, hasta el 36, no transmitieron p.r succesion testada ó intestada dro á suceder en "los bienes, que á su muerte estaban vinculados. Esto no se entiende con los herederos de los que habian "adquirido bienes vinculados, p.r compra ú otro contrato, durante el citado periodo del 20 á 23."

Este articulo, podrá dar lugar á cuestiones sobre su justicia, mas no sobre su inteligencia. – Sus disposiciones se basan en el principio constantem.te seguido, de reconocer los hechos consumados del 23 á 36.

Entonces, habia sido restablecido el sistema de vinculaciones, y ni los poseedores ni los sucesores de estos poseedores que se habian fijado de 20 á 23 y que sólo gozaban de los bienes en virtud de una causa lucrativa, podian alimentar esperanzas, ni aun ideas de disponer de lo que la ley les costaba. No obstante sobre este punto se suscitaron muchas dudas en la redaccion del [illegible] permitiendo la transmision, se fue aprobada, pero las muchas gestiones [illegible] (especialmente una de un [illegible] te de nombre, que queria evitar que los bienes de la vinculacion pasaran á un medio [illegible] p. un tio suyo) convencieron aquel á negar la sancion á la ley tal como estaba concebida. Con este motivo, tuvo sus discusiones: tratose de transmitir, solo á los herederos necesarios: Lopez se opuso á esta decision, diciendo, que debia concederse á todos ó á ninguno: entonces Cortina, quitó la palabra descendientes, y privó de la transmisibilidad, á todos los sucesores de cualquier clase. Quedó pues sentado, que no se transmitió de 23 á 36.—

= Los demás articulos desde el 10, hasta el 20 de que consta la ley, contienen disposiciones importantes, sobre las transmisiones p. real cédula, ventas [illegible], adquisiciones p. permuta &c., pensiones de viudas &c. Acerca de ellas, se han suscitado diferentes cuestiones: (principalmente sobre el art. 15, que trata de las reclamaciones de desperfectos.) Mas como dichas cuestiones, no sean de un interés capital, solo diremos q. el articulo 20., deroga la ley de 35, y todas las anteriores, en lo que contradigan á esta, que es la vigente hoy en esta materia.

Ley de 1841 sobre capellanias.— Daremos de ella una breve idea.— Fue objeto de la ley de capellanias, aumentar la desamortizacion, y concluir con las vinculaciones. No eran los bienes de capellanias destinados á objetos piadosos de pública beneficencia, ni reportaban utilidad mas que á una pequeña clase,

siendo á veces el deseo de adquirir estos bienes, causa suficiente, para que un hombre desprovisto o sin verdadera vocacion, abrazase la carrera ecca. — El numº de Capellanias que existia en España al publicarse la ley, era tan excesivo, que sólo en el Arzpdo de Sevilla, ascendia á cien mil. La razon de esto fue q. en los siglos 16 y 17., apenas se hacia un testamento, en que no se fundase una capellania. — La ley de 41: 1º desamortiza las capellanias de sangre adjudicando sus bienes por iguales á los individuos de la familia. 2º Manda preferir la mejor linea, á su falta el mejor grado, y si el llamamiento es general al mas cercano pariente del fundador. 3º Si alternan las lineas se dividen los bienes entre ellas. 4º Si de familias es el patronato activo se dividiran entre los que lo ejercen. 5º Estas disposiciones se aplicaran á las "capellanias que estuvieren vacantes, o fueren vacando, y en tanto los actuales capellanes gozaran el usufructo." Las demas disposiciones no son tan importantes: el que quiera enterarse á fondo, de la materia de vinculaciones, puede leer á Pacheco, en sus, Comentarios á las leyes de desamortizacion.—

Nota. Los demas puntos relativos á la constitucion politica, relativos al dro civil, y las ideas preliminares del dro. estan consignados, en los elementos de dro Romano, 1º 2º y 3º titulo, L. 1º y en los Prolegomenos.—)

3a. Partida.

Procedimientos.— Propiedad.—

I

Examen crítico.

De procedimientos se ocupa en 1er. término la Partida 3a.— Los compiladores de este apreciable libro, lo mejor y mas estimable, (recogiendo, con método,) de lo que sobre esta materia se contiene en el Digesto, Código y algunas decretales, y entresacando lo poco que se halla digno de aprecio en nuestro antiguo dro., llenaron el inmenso vacío de la legislacion municipal, y consiguieron dotar al Rey y á la Nacion con una obra verdaderamente nueva, y completa en todas sus partes. Se trata en ella de los procedimientos judiciales, método y alternativa que deben seguir los litigantes, en sus demandas, contestaciones, y respuestas: de los jueces y magistrados civiles, sus clases y diferencias, oficios y obligaciones, autoridad y jurisdiccion: de los juzgadores ó jueces, personeros ó procuradores, voceros ó abogados, cuyo ministerio se erige en oficio público: de los escribanos, sus obligaciones etc.; del orden de los juicios, sus trámites, emplazamientos, rebeldias, y asentamientos

de las pruebas, á saber: juramento, testigos, conoscencia ó confesion de parte, pesquisa, escrituras, de cuya formacion se trata prolijamente, así como de los medios de proveer á su conservacion y seguridad, p.r el establecimiento de registros, y protocolos. = En segundo término se ocupa esta partida del modo de adquirir el dominio y señorío de las cosas. — Segun la opinion del S.r Martinez Marina, esta pieza de Jurisprudencia sería acabada y perfecta en su género, si los compiladores evitando la demasiada prolijidad, consultando más á la razon que á la preocupacion, y desprendiéndose del excesivo amor que profesaban al dro. Romano, no hubiesen seguido tan ciegamente al código y al digesto: en prueba de ello trasladaron á esta partida algunas leyes, en que no se halla razon de equidad y justicia, omitiendo cosas muy esenciales y copiando mil sutilezas, ideas metafísicas, pensamientos abstractos, difíciles de reducir á la práctica y mas oportunas p.a oscurecer y turbar el órden del dro., que para promover la expedicion de los negocios, ó esclarecer la justicia de las partes. A pesar de todo, es una de las mas perfectas de las 7. partidas.

II.

Principios seguidos en las Partidas sobre procedim.tos

Tres principios predominantes, advertimos respecto á procedimientos en la Partida 3.a; que son: 1.o La exageracion en conceder á los litigantes toda clase de medios de defensa. 2.o La desigualdad en la condicion de los demandados. 3.o El empeño en coartar las atribuciones de los jueces. Lo 1.o nacia de un error: lo 2.o de una preocupacion: lo 3.o de un absurdo. — I. La 3.a Partida concede á los litigantes toda clase de medios de defensa, p.r incalificables que sean, y términos ilimitados p.a todo. Esto es un mal grave, p.q

(atendamos á este ejemplo) si bien es necesario, conceder un término suficiente para alegar, mas no tan lar-
go, que traspase los límites de lo justo y equitativo. Este defecto de las Partidas, no fué reformado p.r la Nov.ma
pués en ella se conceden términos muy largos, cuyo resultado es eternizar los pleitos, con menoscabo de los int.s

II. Otro mal principio fijado en las partidas, fué el de hacer de mejor condicion al actor que al reo previnien-
do el ánimo de los jueces en favor de aquel: pues aunque es cierto que la condicion del actor, parece
naturalmente mejor que la del demandado, p.r que se necesita mas conocimiento para acusar que p.a
defenderse; no debe sin embargo la ley hacer esta distincion, p.r que se expone á hacer equivocaciones; yá
que la iniquidad y descaro de un demandante triunfe sobre el justo dro. de un demandado. —

III. Otro de los malos principios de la teoría de los procedimientos, es coartar las atribuciones de los jueces,
y ligar p.r medio de la ley la conciencia del majistrado fijando ciertas clases de pruebas. Esto ha dado lugar
á que se cuestione, si debe el Juez obedecer á su convencimiento, o á las pruebas presentadas con arreglo á dro.
Las pruebas tienen su razon filosófica, y pueden salir exactas en unos casos, en otros falsas, p.r que su razon
su base es unicamente la probabilidad. — La confesion del crimen p.r ejemplo, se tiene p.r una prueba cierta,
y plenísima.... y sin embargo, la exaltacion de un sentimiento, puede ser bastante p.a que un inocente se
acuse criminal. Las contradicciones de los testigos, pueden á veces probar su verdad; su conformidad absoluta
en ciertos casos puede probar su dolo. La fuga en unos casos acusa la criminalidad, en otros hace presumir
les inocencia. La conducta del reo, en unos casos será arrepentimiento, en otros hipocresía. — Por estos ejem-
plos se conoce, que si es mala la arbitrariedad judicial, mala es tambien y peor la legislacion casuística: —

las arbitrariedades injustas que caben en la 1ª (que son muy raras, p.q. en la clase que ejerce la magistratura, no suelen encontrarse, depravacion en los corazones, y bajeza en las ideas,) son menos perjudiciales, q. las monstruosas contradicciones que resultan de la 2ª. – El primer sistema, puede à veces caer en el error: el segundo sistema, está casi siempre condenado al absurdo. = En nuestros dias se toca el extremo contrario, que las Partidas, respecto al despacho de los negocios criminales: la lentitud de ese código era un mal: la precipitacion de nuestra práctica es un mal mayor. Los premios y honores concedidos à los jueces, que despachen con rapidez las causas, hace que estas en su sustanciacion (del sumario sobre todo, p.r el afan y el ansia de concluir, sean defectuosas: y en su fallo, p.r esa misma rapidez y impresion reciente del acontecimiento, sean à veces parciales é injustas. El método de las Partidas podia dilatar el castigo de un criminal: el método moderno, puede realizar el martirio de un inocente.

Utilidad y necesidad de los Procedimientos. – La práctica no es otra cosa que la teoria de los juicios; la teoria de los juicios la constituyen sus formas; formas que no son más que la garantia de la verdad y de la justicia. – Obtener la verdad, y consignar la justicia: he aquí los fines de los procedimientos: la verdad está escrita en la ley, ó nace de las pruebas: la justicia se consigna en el fallo; los trámites son el camino p.r donde se marcha hacia aquellos fines: las acciones la espresion del dro. para conseguirlos: las fórmulas los compendios de esa espresion, que fijan un orden seguro, producen claridad y método, evitan el trabajo diario de formar una plantilla, y prestan uniformidad en el foro.

Nota. Este era el lugar, en que deseamos ocuparnos con extension y detenimiento, de la actual prac-

tica forense; mas no lo hacemos así pr. dos razones. 1a. pr. que salvo alguna opinion excepcional nada sabemos nuevo, sobre lo que dicen, Laserna, Zuñiga, Rodriguez, y Schriche; 2a. Porque tal vez mas adelante hagamos un estracto sucinto de la importante materia de Procedimientos.-

Pasemos, pués á ocuparnos de la 2a. parte de la Partida 3a., que se ocupa de varios puntos: los principales, de que nos ocuparemos son: Propiedad: Posesion: Prescripcion: Servidumbres..-

III.

Propiedad.=

Idea filosófica de la Propiedad.- La propiedad, instinto natural del hombre, objeto único y recompensa indispensable del trabajo, ha sido causa, ó mejor dicho ha sido pretesto, para una agitacion incomprensible de infinitos trastornos, de revoluciones sangrientas en la sociedad. Por eso la sociedad, como dice Mr. Thiers, ha llegado á tal estado de perturbacion moral, que las ideas mas naturales, más evidentes, y mas universalmente reconocidas, son puestas en duda, y osadamente negadas. Mas apesar de los delirios del socialismo, apesar de las doctrinas anarquicas y disolventes de las escuelas comunistas, apesar del aparato fraternal de sus ideas que son la mascara hipocrita, de bajas ideas, de interes, de venganza, de envidia, la propiedad era un hecho constante, y un dro. sagrado, mientras existan en el mundo, sociedades organizadas. Fácil es probarlo.- Si examinamos la historia del género humano, si revolvemos los anales de todos los pueblos en todos los paises, en todos los tiempos, en todos los grados de civilizacion, encontraremos la propiedad como un hecho general y constante. En el estado salvaje, cuando nada se ha escrito aun sobre las ciencias, y sobre las leyes.

, cuando la sociedad está reducida á la familia ó á la tribu, hay reglas instintivas, elementales, necesarias, q. constituye lo que llamamos drõ. natural. Segun estas reglas el salvaje tiene la propiedad de su cabaña y de los frutos que recoje: el cazador de su arco, de sus flechas, de su caza; el pastor nómade de su tienda y de sus ganados. Nadie les disputa estos drõs. el que los ataca es castigado como criminal. Mas la sociedad adelanta: el nómade se fija, construye una casa, labra un trozo de tierra, lo cerca, se lo apropia, y sanciona esta apropiacion con su asiduo trabajo: la propiedad mueble del nomade, se ha convertido en la propiedad inmueble del agricultor; la propiedad que era sólo un hecho, se ha elevado á una idea. La sociedad dá un paso nuevo y definitivo: los agricultores se agrupan, se reunen, forman pueblos y ciudades, construyen cómodas habitaciones, y levantan palacios sumptuosos, y forman leyes, que les garanticen su legítima posesion: la propiedad del agricultor se ha convertido en la propiedad del ciudadano: la propiedad que era yá una idea, se ha elevado á una institucion. — Vemos pues q. la propiedad es un hecho, constante, general, y creciente, consecuencia precisa del trabajo, efecto de las necesidades; y p.r consiguiente al observar una manera de ser tan general, no podremos menos de conceder, que la propiedad es una ley constante de la especie humana. = Sin embargo, se dirá, el hecho no es el drõ.; es necesario probar que lo es. Bastaria solo considerar, que este hecho, es el más universal, el más respetable, el más fecundo de todos, el más poderoso resorte de la civilizacion, pues p.r su medio se ha trasladado el hombre, del campo á la ciudad, de la barbarie á la cultura, de la ignorancia al saber, para que confesaremos, cuando menos, que el hecho de la propiedad, es el más digno de

llamarse drō.- Empero, yá que hemos demostrado el hecho con la historia, vamos á demostrar el drō. con la naturaleza.- El hombre es un sér compuesto de alma y cuerpo: el cuerpo le dá el caracter de ser físico, q. le equipara á los brutos: el alma le dá el caracter de ser moral é intelectual, q. le distingue de ellos. Bajo cualquiera de estos tres aspectos, el hombre siente necesidades, que le estan impuestas p.r la naturaleza, y de estas necesidades nacen sus drōs., más no de sus necesidades facticias, sinó de las verdaderas y reales. El drō. es el privilegio de los seres morales.- Como ser intelectual, el hombre piensa, medita, calcula, y nadie puede evitarle que lo haga, tiene drō. á hacerlo, p.r que tiene necesidad de hacerlo: su entendimiento es de su propiedad. Como ser moral, quiere, desea, siente, nadie puede evitarselo, tiene necesidad de ello, tiene drō. á ello: su voluntad sus sensaciones son de su propiedad. Como ser físico, el hombre necesita moverse, andar, comer ect., y para ello se vale de los medios físicos, que le presta su misma organizacion, sus pies, sus brazos, sus ojos, ect., y estos medios que lo ponen en comunicacion con el universo, que le sirven p.r satisfacer sus necesidades, para vestirse, para alimentarse, para vivir, son suyos, esclusivamente suyos.. son de su propiedad.- De lo dicho podemos deducir, que la 1.a propiedad del hombre es el hombre mismo en cuanto á los medios de satisfacer sus necesidades, y de desarrollar sus facultades; y como el hombre está obligado, a la satisfaccion de esas necesidades, y al desarrollo de esas facultades, tiene drō. á usar los medios, que se lo proporcionen: esos medios son la propiedad: la propiedad, pues, al menos esta 1.a propiedad es un drō. del hombre.- Pero el hombre no solo tiene drō. de propiedad sobre su propio ser; el hombre necesita p.r que este ser subsista, crezca y se desarrolle, buscar los medios que exije su de-

ganización, que le impone su naturaleza, medios que encuentra abundantes, en ese rico banquete dis-
puesto p.r la mano de la providencia, en la vasta espera, en el magnífico espectáculo de la creación.
El hombre intelectual y moral encuentra los medios p.a su desarrollo, en la contemplación, en el es-
tudio y análisis, que lo conduce al conocimiento de todo lo que lo rodea, levantándolo hasta el Ser
supremo; y las deducciones que hace, las ideas que adquiere, son sin duda esclusivamente suyas, son
de su propiedad. El hombre físico encuentra los medios p.a su desarrollo, en los frutos, que la tierra pro-
duce, en los animales, que pueblan los mares y los montes; y los frutos que recoje, y los animales q. ca-
za, y la cabaña que construye, son sin duda esclusivamente suyos: son de su propiedad. — El hom-
bre se une á la muger, á ese ser bello, que nos atrae con una fuerza magnética, y de esa unión nacen o-
tros seres, que constituyen la familia, la cual estendiéndose forma la sociedad. Esos seres tienen nece-
sidades y p.r consiguiente dr.os: el padre satisface las 1.as y cumple las 2.as, haciendo partícipes á sus hi-
jos de su propiedad, y transmitiéndosela p.r su muerte, p.q. como partes de su ser, deben gozar de los
frutos de su trabajo. — He aquí, pues, la teoría de la propiedad, en su acepción más filosófica: Na-
cida de las necesidades, sancionada p.r el trabajo, y transmitida p.r un dr.o sagrado y legítimo. —
Se ha abusado de ese dr.o es cierto; á remediar en lo posible este abuso, deben dirigirse nuestros co-
natos; mas no p.r eso debe atacarse de frente una institución, que tiene en su apoyo, la justicia y
la necesidad, y que ligada con la familia, es la base más sólida de las sociedades humanas. —
— De la propiedad con relación á las cosas. — Cosa en dr.o es todo lo que puede constituir el patri-

monio de los hombres: ó pueden estar ó no en el comercio de los hombres. Las que lo estan, son cosas públicas ó comunes, y de dro. privado. Las del dro. privado, ó estan en el dominio del Estado, como los bienes "vacantes y mostrencos", ó en el dominio de los pueblos como los "propios"; ó en el dominio de las corporaciones; ó en el dominio de los particulares.— Las cosas son tambien, corporales é incorporales, segun se sujetan ó no á la inspeccion de los sentidos. Son ademas, raices y muebles: las raices, ó lo son pr. su naturaleza, como una casa, ó pr. el uso á que se destinan, como las tinajas empotradas, las llaves &c; ó pr. el objeto á que se aplican, como las acciones de esos bienes, el usufructo &c.— Las muebles, lo son, pr. su naturaleza de poder trasladarse sin deterioro de un lugar á otro; y si se mueben pr. virtud interna se llaman semovientes, como los animales; lo son tambien pr. el objeto á que se aplican: v.g. las acciones sobre esos bienes.=

Nuestro dro. sobre las cosas, es en ó á las cosas, cuya teoria la dejamos espuesta en el dro. Rom. L.2. tit.1º &.

La propiedad ó el dominio, que es una clase del dro. in re, es el dro. de gozar y disponer libremente de las cosas, pero con sujecion á las leyes: porque las leyes del estado en virtud del dominio llamado eminente, pueden limitar la propiedad, y aun espropiar indemnizando, cuando el interes público lo exije.— El dro. de propiedad, se estiende pr. la accesion que es la adquisicion de lo que produce la cosa ó lo que á ella se incorpora: la cosa produce los frutos, que son naturales, industriales, y civiles. v.g. la renta de una casa. El parto de los animales es del dueño de la hembra, á no haber pacto ó costumbre en contrario.— La accesion pr. incorporacion, es natural ó artificial, y tiene lugar en las cosas muebles ó en las inmuebles.— En estas la accesion natural se verifica pr. Aluvion, Fuerza del Rio, Islas, y Mutacion del Cauce: las acce-

ción industrial se verifica, p.r edificación, plantación, y siembra. En las cosas muebles, la accesión natural tiene lugar y la industrial, p.r adjunción, conmixtión, y especificación. — Toda esta theoria, y sus consecuencias y sus principios fundamentales, que copiaron las Partidas de los códigos Romanos, están consignados en los Elem.tos de dro. Romano. L. 2.º tít. 1.º P. 8.

IV.

Posesión.

Ydea filosófica de la posesión. — La definen las Partidas "tenencia derecha, que home ha, con ayuda del cuerpo é del entendimiento." La diferencia que generalmente se establece entre propiedad y posesión, es que la 1.ª representa un derecho, y la 2.ª un hecho; y se ha cuestionado largamente, sobre cual de estos dos caracteres debe atribuirse á la posesión. Indudablemente, la posesión en sí misma, seg. su naturaleza primitiva, y su sentido gramatical, no es mas q. un hecho, al cual despues la ley ha dado el carácter de dro. concediéndole varios efectos legales. — Así es que debemos distinguir tres acepciones en la idea de posesión: posesión material, posesión natural, y posesión civil. La 1.ª es el acto puramente de hecho sin intervención del entendimiento: si v.g. tenemos en nuestra mano una cosa: así es, que en este sentido los dementes poseen. La 2.ª es el acto puramente de hecho, pero con intervención del entendimiento, y en este sentido posee el arrendatario, el depositario, el ladrón. La 3.ª es aquella en que al hecho material se reune la razón ó relación jurídica, combinándose con aquel alguno dro.: en este sentido, posee el dueño p.r sí ó p.r otro. A esta última clase de posesión se da la n.

se refieren las leyes, aunque la naturaleza suele tambien producir algunos efectos legales. — En efecto la po-
sesion civil da notables ventajas al que la tiene, pues ademas de hacerle de mejor condicion en caso de
litigio, cuando hay buena fe y justo titulo, y cuenta un año y un dia, á vista y ciencia del demandan-
te, crea un dro. de prescripcion, que elude la demanda del contrario: doctrina derivada de varios
fueros municipales, y elevada á ley p.r el ordenamiento de Alcalá. Otro su principal efecto consis-
te en que el poseedor sea considerado como propietario mientras no se presente el verdadero. Otro
es, que el poseedor de buena fe y justo titulo hace suyos los frutos percibidos y consumidos antes de
la contestacion á la demanda, restituyendo solo los no consumidos: doctrina relativa á los frutos industria-
les, p.r que el objeto de ella es premiar la industria, y el desvelo del que posee. El poseedor de mala fe que tiene
titulo adquirido de persona que sabia no podia enagenar, devolvera todos los frutos percibidos: si no tiene ti-
tulo ninguno, devera abonar los percibidos y los que dejo de percibir. = Los gastos hechos en las cosas p.r los poseedores
deveran serle indemnizados p.r los dueños en la forma siguiente. Los gastos son necesarios, utiles, o volun-
tarios; se abonaran los 1.os al poseedor de buena fé, y al de mala se le concede, que pueda descontarlos
de los frutos que deve devolver: se abonaran los utiles en la misma forma al de buena fe, el de ma-
la, podrá sacarlos cuando el dueño no quiera satisfacerlos: p.r ultimo el poseedor de buena fe puede sacar
los voluntarios; el de mala los pierde. — Modos de adquirir y perder la propiedad y la posesion. —
La propiedad se adquiere p.r ocupacion, p.r prescripcion, p.r sucesion, p.r donacion, y p.r efecto de las leyes.
P.r ocupacion y prescripcion nos apoderamos de las cosas que á nadie pertenecen ó que han desampa-

do, completamente su dueño, y p.r eso no hay transmision alguna de propiedad. Por la sucesion, donacion, y contratos, nos hacemos señores de las cosas de otro, y p.r consiguiente hay transmision, de aqui resulta que el titulo y el modo se confunden en las 1.as, y en las 2.as el titulo es la voluntad del transmitente, y el modo la tradicion, que generalmente interviene, aunque no siempre es real y verdadera.- "Tradicion es la transmision de las cosas: si es en las cosas muebles, es la translacion de ellas de una á otra mano: si en las inmuebles, entrada en la posesion con intervenc.on de ciertos actos." Puede ser verdadera, simbolica, brevi manu, et longa manu.(Veanse L. 1.a t. 1.o P. 3. Rom.)------

Hemos dicho, que el primer modo de adquirir la propiedad, es la ocupacion. esta es la adquisicion de las cosas que no tienen dueño ó han sido abandonadas: á las que no tienen dueño pertenecen, la Caza y Pesca, y los Productos naturales no atribuidos al fisco p.r las leyes (Vease L. 1.a t. 1.o P. 7. Rom.) á las abandonadas, corresponden las cosas dejadas p.r perdidas, con intencion y efecto, (asi que no lo seran las cosas caidas de un carruage, o arrojadas al mar,) y el Tesoro. Respecto á este, las Partidas siguieron el d.ro Romano: la Novisima varió su doctrina, concediendo siempre una parte del tesoro al fisco, pero una ley vigente ha restablecido los principios del Codigo Alfonsino (Veas. L. 2. tit. 1.o P. 7. R.)
(Respecto á los demas medios de adquirir la propiedad, se irán esplicando sucesivamente en otros puntos)
La propiedad p.r regla general se adquiere, del mismo modo que se pierde y viceversa.......
La Posesion se adquiere con ciertos requisitos, que son, buena fé, justo titulo, y ocupacion, por si ó p.r un representante legitimo como tutor, procurador ect.: la posesion se distingue, natural y civil-

mente; naturalmente, en las cosas raices, p.r innundacion, p.r lanzamiento, y abandono: en las muebles p.r robo ó perdida; civilmente: p.r contestacion á la demanda, á no recaer sentencia absolutoria.

V.

Prescripcion.

Despues de la ocupacion la prescripcion es el 2.o modo de adquirir el dominio. Es un modo de adquirir el dominio de cosa agena, p.r el tiempo y con los requisitos prescriptos en las leyes. ......

Su necesidad. Es incontestable; todas las naciones civilizadas la han admitido unanimemente: todas han conocido, que en ella estriba la seguridad en los contratos, y la fijacion y seguridad de la propiedad: Sin ella cesarian las enagenaciones, p.r temor de que apareciese un verdadero dueño que reclamase los bienes. se vincularian en las familias, y aun sus tenedores descuidarian sus mejoras para evitar las perdidas, bien p.r que no se les abonasen, bien p.r que se les considerase de mala fe. Siendo cualquier tiempo el dueño, de reclamar sus bienes cualquiera que fuera la cualidad de la posesion, se multiplicarian las disputas y los litigios, y se daria margen á los odios y enemistades. Necesario es que haya un termino fijo, dentro del cual lo que existe, p.r el mero hecho de existir se declare legitimo; necesario es que el que ha poseido, p.r cierto espacio de tiempo, sea al cabo del considerado, como dueño, sino se quiere que la arbitrariedad y las pasiones, conviertan la superficie del globo en un teatro de sangrientas catastrofes.— Prescripcion de acciones.— La misma importancia que justifica la prescripcion de la propiedad, caracteriza la prescripcion de acciones; estas son el ejercicio

de los drõs. y los drõs. la misma propiedad, ó sea su fundamento: p.r lo cual lo que se dice de la propiedad se dice tambien de las acciones, y p.r el tiempo, que prescribe la cosa, se entienden tambien prescriptas, las acciones de su clase. — Requisitos de la Prescripcion. — Son: 1.º Buena fé, la que solo es necesaria al principio, y en la compra y venta tambien al perfeccionarse el contrato — 2.º Titulo, el cual ha de ser justo, real, y verdadero. 3.º Posesion, que ha de ser continuada, sin interrupcion natural ni civil: el tiempo, que poseyó el antecesor, se junta al que ha poseido el sucesor, ya sea este singular, ya universal, pero para que aproveche, uno y otro, han de tener buena fé al tiempo de recibir la cosa. — 4.º Tiempo legal; las cosas muebles prescriben p.r 3 años, y las inmuebles p.r 10 entre presentes, y 20 entre ausentes. (V. L. 2. tit. 6.º P. 2. Rom.) — 5.º — Que la cosa sea capaz: son absolutamente incapaces, las cosas, sagradas, religiosas, y santas, de que hacen mencion las Partidas, las publicas, y la jurisdiccion, los tributos, pechos, y rentas reales, — las forzadas y robadas hasta, que purguen el vicio, las de los menores de 25 años, que no hayan sido enagenadas con los requisitos del drõ. y las dotales inestimadas. — Prescripcion estraordinaria. — Por 30 años prescriben: las cosas adquiridas sin buena fé: las cosas de cualquier modo adquiridas, escepto las robadas, que nunca las gana el mismo que las robó; las cosas de menores y aun las de pupilos, si la prescripcion comenzó contra sus antecesores, aunque á ellos siempre les queda el beneficio de la restitucion. — Por 40 años: las cosas patrimoniales de los pueblos: las cosas raices de las Yglesias. — Por 100: las cosas de la Y.ª Romana. Acciones. — El drõ. de ejecutar p.r obligacion personal. 10. La accion personal y ejecutoria p.r 20. —

La obligacion hipotecaria y mixta, p.ª 30.– Las acciones reales, que nacen del dominio p.ª 10, y cuando á esta prescripcion falta alguno requisito, p.ª 35.– Las acciones p.ª reclamar salario de criados y honorario de abogados, procuradores &c. p.ª tres años, contados en el primer caso desde el momento en que se despidieron, y en el 2.º desde que se acabaron.– La prescripcion no solo se verifica p.r nosotros mismos, sino p.r medio del procurador, cuya mala fe no nos daña á no ser participando de ella.– No pueden prescribir: los comuneros en las cosas que á todos son comunes, p.r que poseen á nombre de la sociedad: los arrendatarios, depositarios, y tenedores precarios, pues poseen á nombre del otro: los faltos de razon, á no ser que comenzasen la prescripcion estando en su cabal juicio.

VI.

Servidumbres.=

La propiedad ó el dominio puede ser pleno, que es el que espusimos antes, y menos pleno, que se subdivide en directo y util, directo, que consiste en la disposicion de la cosa, y util en su goce. Ademas la propiedad ó el dominio, puede estar limitado: á estas limitaciones se llaman servidumbres. "Servidumbre en general es el dr.º constituido en predio ageno, p.r el cual su señor tiene que sufrir ó no hacer alguna cosa para el uso, ó p.r tanto una limitacion de su propiedad."– La division capital de las servidumbres es en reales y personales, division no muy exacta p.º util. La servidumbre personal, que se constituye á favor de una persona inmediatamente, es "el dr.º que tenemos constituido en cosa agena para aprovecharnos en todo ó en parte de sus frutos."– Tres son sus clases principales: Usufructo, uso, habitacion, vamos á examinarlos.–

320.

Usufructo. — Es el dro. de gozar las cosas agenas, salva su esencia. — Uso: es el dro. que tenemos de percibir de una cosa agena salva su esencia, lo que baste á las necesidades de la vida. Habitacion: es el dro. de morar en una casa agena, salva su esencia. — En el usufructo, el usufructuario tiene dro. á percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles que produzca la cosa, con tal que sean ordinarios, y á disponer de ellos como dueño: al comenzarse el usufructo, son del usufructuario, y al acabarse del propietario los frutos naturales ó industriales pendientes, y cuanto civiles en los predios rústicos, q. se consideran como naturales, pero en los urbanos los civiles se prorratean: el usufructuario tiene tambien dro. á la deduccion de impensas. El [illegible] está obligado al constituirse el usufructo á hacer inventario, y á prestar caucion de gozar la cosa sin destruirla (caucion fructuaria): durante él á conservar la cosa como un buen padre de familias, á hacer los reparos pequeños, y pagar las cargas y contribuciones á q. este afecta: finalmte. al concluirse deberá devolver la cosa íntegra, afianzando la [illegible]. — En el uso, el usuario solo podrá tomar lo necesario p.a su subsistencia y la de su familia sin poder venderlos ni transmitir los frutos de la cosa, ni arrendarla ni traspasarla á otros [illegible]. Sus obligaciones son como en el Usufructo. — En la Habitacion: el que habita tiene dro. mas limitado que el usufructuario y mas extenso que el usuario; así el que tiene el usufructo de una casa, podrá disfrutar de todas las piezas que la componen; el q. tiene el uso solo de las que necesite su familia. El que tiene la habitacion, de todas las destinadas á ella, puede [illegible] alquilar. Las obligaciones son las mismas. — Servidumbre real es el dro. que tenemos en las propiedades agenas, para servirnos de ellas en utilidad de las nuestras: se dividen en Rusticas y urbanas; las Rusticas las

constituidas en una heredad á favor de otra heredad; como son la de senda, la de via, la de aqueducto &c.
las 2as son las constituidas en un edificio á favor de otro edificio como la de luces, la de vista, la de en-
trada, y otras mas, que nacen de la voluntad de los propietarios, y que se mencionan en las partidas.—
En las servidumbres reales es necesario distinguir: ó aquel á quien compete la servidumbre tiene dro á ha-
cer alguna cosa, que sin aquella le estaria prohibido, ó aquel que sufre la servidumbre, debe abstenerse de
hacer alguna cosa, que tendria dro. á hacer si la servidumbre no existiese: las del primer caso se llaman
afirmativas; las del 2o. negativas. En las 1as el señor del predio dominante tiene dro á usar de su servidum-
bre, y á hacer lo que conforme á ella le corresponda; y el dueño del predio sirviente, tiene obligacion de permi-
tirlo: en las 2as aquel tiene dro á impedir que este haga lo que prohibe la servidumbre, y este á su vez
está obligado a no hacerlo. La posesion de las 1as se adquiere por el hecho: la de las 2as p. el no hecho; en aque-
llas se pierde p. no hacer, en estas p. hacer. = Para reclamar el cumplimiento de una servidumbre, se da
la accion "confesoria", por la cual se pide su declaracion: para reclamar la libertad del predio se da
la accion "negatoria" p. la cual se pide la declaracion de la inexistencia de tal servidumbre. =
Puede constituir servidumbre el dueño pleno, y el enfiteuta.— Los modos de adquisicion comunes á
todas las servidumbres son el contrato y la última voluntad: el usufructuario tiene uno peculiar q.
es el que da la ley al padre, en los bienes adventicios del hijo que está en su poder. Los modos de
extincion comunes á todas las servidumbres son la consolidacion, transcurso del tiempo p. que se prescri-
biera, remision, destruccion de la cosa, y extincion de la persona á q. se deben en las personales.—

Si el predio destruido se reedificase, renace la servidumbre.- La vida de un pueblo para las servidumbres personales es de 100 años.- Un medio comun de constituirse y de perderse toda clase de servidumbres es la Prescripcion; uso continuo para constituirlas, no uso para perderlas.- Las continuas, es decir aquellas cuyo uso es diario, se adquieren por 10 años entre presentes, y 20 entre ausentes, contados si son afirmativas desde que se comenzó á hacer; y si negativas, desde que el prescribente impidió que se hiciera, y usó de la natural libertad. Las discontinuas, es decir, aquellas cuyo uso no es diario, se adquieren por tiempo inmemorial, contado respectivamente lo mismo.- Las continuas rusticas, se pierden por tiempo inmemorial: las discontinuas rusticas por 20 años: las urbanas y personales por 10 entre presentes, y 20 entre ausentes.-

Nota. Esta materia, en que nuestras leyes estan completamente de acuerdo con las Romanas, puede leerse con mayor extension en nuestros elementos del Dº. Romano, Lib. 2. tít. 3. y 4. — —

4ª. Partida.

Relaciones familiares.

I

Examen crítico.—

Con razon dice el Sr. Martinez Marina, "que la partida 4ª es la mas imperfecta y defectuosa de todas, despues de la 1ª; y que en ella no se encuentra fundamento alguno que sirva de basa general à sus disposiciones." — En esta Partida, se recogieron todas las leyes del matrimonio, y se trata de los deberes, que resultan de las mutuas relaciones, entre los miembros de la sociedad civil y doméstica: de los desposorios, casamientos, impedimentos, dotes, donaciones, arras, divorcios, [illegible]; patria potestad, relaciones entre padres é hijos, amos y criados, dueños y siervos, señores y vasallos. — El empeño que tuvieron los colectores de este libro, en recoger sin discrecion, cuanto hallaron de bueno y malo, en los libros estimados en su siglo, y de reunir y juntar en un cuerpo de doctrina, dros. opuestos y leyes inconciliables; dro civil, canonico, público, feudal: Codigo, Digesto, Decretales, Feudos; produjo un caos confuso en la legis-

hacen un sistema desordenado y sin principio, que le sirva de base. Las causas de esto son faciles de comprender.— Los colectores de esta Partida, olvidandose ó ignorando las costumbres de Castilla, las excelentes leyes del código visigodo, y las municipales derivadas de él, y acudiendo á buscar en legislaciones estrangeras, cuanto necesitaban para llenar su plan, formaron una compilacion en que apenas se conservó de lo antiguo, otra cosa mas que los nombres, y aun muchos de ellos representando ideas diferentes. Esa amalgama de las ideas propias con las estrañas, esa mezcla de elementos distintos, y de principios contradictorios, fué la causa de que esta Partida no tuviese fundamento alguno que sirviera de base á sus disposiciones.— En ella vamos á ocuparnos especialmente de cuatro puntos: Relaciones entre marido y muger: Patria Potestad: Tutela, y Curaduria.

II.—

Relaciones entre marido y muger.

La muger en sus relaciones civiles con el marido, está muy lejos de aquel grado de elevacion que le corresponde: el Cristianismo que la sacó de la abyeccion en que la habia colocado el Gentilismo, no ha logrado aun completar su obra. Por lo que hace á la ley de Partida, difiere en sus principios, de lo que respecto á este punto, profesaban los godos y castellanos: en las Partidas está mas postergada que entre estos ultimos la muger. Asi que p. ejem., mientras que entre los godos y castellanos, no se imponia á la muger, que violase la ley, que le prohibia contraer nupcias antes del año de viudez, mas que una ligera multa; las Partidas mandan, que la que faltase á aquella, no pueda ser instituida heredera

p^r. estraños, ni parientes, fuera del cuarto grado; difamandola al mismo tiempo, y obligandolas á perder las arras y la donacion que le hiciera su marido finado, y demás cosas, que la hubiere dejado en testamento. — La muger se encuentra respecto al marido en una especie de tutela; sin su licencia no puede aceptar una herencia sin inventario, ni repudiarla; no puede celebrar contratos, ni apartarse de los celebrados, ni celebrar ningun otro acto, ni presentarse en juicio: al marido mayor de 18 años corresponde la admon. de sus bienes y de los de su muger. Estos dros. son justos y necesarios, y nacen de la misma relacion natural que existe entre el varon y la hembra. El hombre es el gefe de la familia, es el superior del hogar doméstico, y la muger aunque su compañera, no p^r. eso podra dejar de estarle sometida. — Las relaciones entre marido y muger, nacen como sabemos del matrimonio: los efectos de este son: que tanto el marido como la muger salen del poder paterno; que esta última entra bajo la autoridad, y sigue la condicion social de aquel; que el nacimiento de hijos es legitimo, y dá al padre la potestad patria, y los demas arriba enumerados (Vease nuestro tratado especial de matrimonio, en que se trata estensamente de esta materia.) El matrimonio produce ademas, la comunion de bienes p^r. sociedad legal, de cuyo importante efecto vamos á ocuparnos detenidamente. — Hay una ley peculiar de España p^r. la cual se habia establecido desde muy antiguo, la legitima comunion de bienes, entre marido y muger, otorgandose á esta dro. á la mitad de las ganancias, durante el matrimonio; legislacion de que no hallamos vestigio alguno en el cuerpo del dro. Romano, y que seguram^te. trae su origen de las costumbres de los pueblos septentrionales, entre los que como las mugeres dejaban sus moradas, y seguian constan-

tamente á sus esposos en la paz y en la guerra, departiendo con ellos los trabajos y peligros, se consideraba muy justo, que entrasen tambien á la parte del fruto de sus afanes. Los godos dominadores en España, adoptando estos restos de las puras costumbres de sus antepasados, establecieron la comunidad de bienes: y todas las leyes, que se han publicado hasta hoy sobre este punto, dimanan de la ley famosa de Recesvinto inserta en el Fuero Juzgo. — El contenido de esta ley se puede reducir á los puntos siguientes. 1º Que la comunion de bienes no era universal, sino solo de las ganancias o adquisiciones, que se hiciesen durante el matrimonio. 2º Que la muger adquiria dro. á la mitad de los gananciales ora sobreviviese el marido, ora muriese antes que él. 3º Que en ambos casos, podia la muger disponer libremente de ellos, como de los propios. 4º Que este dro. era extensivo tanto á los nobles, como á los plebeyos. 5º Que las ganancias entre marido y muger debian distribuirse á proporcion de lo que cada uno hubiese aportado al matrimonio. — Esta ley fué observada puntualisimamte en los Reinos de Castilla y Leon, excepto su ultimo articulo, pues para hacer las ganancias del marido y muger, no se atendio á la desigualdad de bienes, que hubiesen aportado sino q. pr. costumbre y ley de Castilla, se repartio siempre la ganancia pr. iguales partes. Esta jurisprudencia fué adoptada pr. los fueros municipales, y seguida pr. las legislaciones posteriores. — Ya hemos indicado, que esta sociedad se constituye pr. el acto mismo del matrimonio. Pertenecen á esta sociedad, 1º Todos los bienes que adquiere cualquiera de los conyuges, pr. titulo oneroso. 2º Las mejoras hechas en ellos durante el matrimonio. 3º Lo que el marido gana en la guerra haciendola á su costa y á la de

su muger. 4º Los frutos y rentas de los bienes que hubieran llevado al matrimonio. 5º Los productos de la industria o profesion que cualquiera de ellos ejerciera. — No pertenecen á esta sociedad: 1º las donaciones reales hechas á cualquiera de ellos. 2º Lo que cualquiera de ellos adquiriera p.r titulo lucrativo es decir p.r herencia ó donacion. 3º Los bienes castrenses ú oficios reales, no adquiridos á costa de ambos. 4º Lo que cada uno justificare haver llevado al matrimonio. 5º Los edificios hechos en el solar de uno de los conyuges; pero quedando el dueño en la obligacion de entregar la mitad de lo que se gastó en edificarlos, al otro conyuge o á sus herederos. 6º Los bienes permutados ó comprados con el precio de otros: los frutos son siempre de la sociedad. — Durante el matrimonio, el marido conserva la admon. y la libre disposicion de los gananciales, á no ser que los dilapidase, con objeto de perjudicar á su muger. Disuelto el matrimonio, se estinguen estos dros. y la muger ó sus herederos, adquiere el dominio ó la admon de la mitad de los gananciales, á no ser que aquella los hubiere renunciado en cualquier tiempo, ó siendo viuda, hiciere una vida relajada y disoluta. Las mandas hechas p.r el marido á su muger no se imputan en su parte de gananciales — De estos bienes se sacan las dotes y donaciones "propter nuptias", hechas á los hijos durante el matrimonio. — La sociedad legal que existe entre los conyuges, se acaba, durante el matrimonio, p.r renuncia de la muger hecha en este mismo tiempo, y p.r secuestro: p.r la disolucion del matrimonio, p.r muerte ó p.r divorcio, pués es un error lo que algunos sostienen de que despues de la muerte, el conyuge sobreviviente, puede mantener la sociedad legal p.r convenio entre los herederos del difunto; esa sociedad sera una sociedad comun, pero no legal.

No faltan algunos que atacan esta institución, con razones muy poco sólidas, y con argumentos, que bien merecen el nombre de sofismas. Nosotros creemos, que los gananciales, ya se consideren como premio y recompensa del trabajo, ya como efecto de la sociedad del matrimonio, ya como estímulo a la laboriosidad y vigilancia de los cónyuges, forman una institución justa y utilísima, basada en la moral y en la filosofía, y que ha tenido gran parte en el mejoramiento y conservación de la sociedad moderna. Antes de concluir esta materia diremos dos palabras, acerca de una interesante cuestión, que sobre ella se suscita, a saber, si las cantidades, sacadas por un cónyuge á la lotería, son ó no gananciales. Los que sostienen, que no lo son, dicen, que esa adquisición como nacida de una compra venta, es un título oneroso: mas nosotros creemos con los que sostienen la afirmativa, que la adquisición no proviene de la compra venta, sino de la suerte, por que lo que se compra es la esperanza, pues de lo contrario no hay relación entre la cosa comprada y el precio, y estaría tocando continuamente el contra-sentido, de que habría compras en que se daría el precio y no se entregaba la cosa: por otra parte atendiendo al espíritu que anima á la institución del matrimonio, y á que los gananciales son una institución favorable, juzgamos que debe ser ampliada en todo lo que sea posible, y por tanto que deben ser considerados como tales, los premios de la lotería. — No obstante la práctica es muy varia respecto á este punto, y se han dado casos numerosos, fallados en uno y en otro sentido. (Repetimos de nuevo, que acerca del matrimonio, puede examinarse nuestro tratado especial, en que nos ocupamos con detenimiento de esta institución.)

III.

Patria potestad.

"Es la autoridad y proteccion concedida p.r las leyes, al padre sobre sus hijos legitimos, para su educacion y utilidad de toda la familia." Esta institucion nacida de la naturaleza misma, santificada p.r la religion, y robustecida p.r las leyes civiles, es la principal base sobre que descansa el inmenso edificio social, y casi podemos decir que los lazos sociales estan en razon directa de los que enlazan á los padres y á los hijos, y que tanto mas firme es una sociedad, cuanto mas respetable es el poder de la familia. — La jurisprudencia actual, sobre potestad patria, es absolutamente contraria á la que siguieron los Romanos, y difiere un tanto, de la que establecieron nuestros antiguos legisladores. La terrible potestad de los descendientes de Rómulo, contrariada p.r las costumbres, atacada p.r la filosofia, habia sido herida de muerte p.r la religion Cristiana, cuando las tribus del norte, invadieron el mediodia de la Europa. — Las costumbres rudas, pero generosas é independientes de estos bárbaros, sus ideas virgenes y primitivas, fueron una poderosa ayuda, que sirvió al Cristianismo, para su inmensa reforma: la emancipacion de la muger, y el mejoramiento social del hijo, iban á realizarse. — Asi que los Godos, domiciliados en España, no solo proscribieron los atroces dros. del antiguo "Pater Romano", sino que dieron al hijo la consideracion de miembro util al estado, capaz de dros y digno de aprecio y respeto. Estos principios se conservaron constantemente en Castilla: en diversos fueros encontramos leyes, que prohiben castigar severamente á los hijos, y solo permiten imponer castigos suaves, y moderadas reprensiones: en ca-

so de que estas no surtan efecto, un arresto corto, y en los casos gravísimos señalados p.r la ley la desheredación.— Entre las disposiciones dadas sobre patria potestad p.r nuestros antiguos legisladores, se encuentran algunas tan prudentes y sabias, que parece imposible se dictaran en tiempos de tanta ignorancia. La ley, que obligaba al padre á responder de las penas pecuniarias en que el hijo incurriese p.r delitos, aunque parezca injusta á primera vista, encierra un gran pensamiento, altamente moral, y que debe producir excelentes resultados, á saber, el castigo del padre que no ha hecho uso de su autoridad, para encaminar á sus hijos p.r el sendero de la virtud. Otra ley muy digna de mención, es la que manda, que el acto de la desheredación sea público y solemne, y que cause [illegible], precaviendo de este modo las funestas consecuencias de la codicia y de la venganza. Otra ley, que encierra en nuestro concepto un pensamiento filosófico, superior y profundo, es la que concedía á los padres, la tenencia, posesión y usufructo de los bienes y ganancias de los hijos. Con esta sabia disposición se premiaba el esmero y cuidado de los padres, se les estimulaba á la manutención y educación de los hijos, se desterraban los vicios frecuentes en la juventud, se multiplicaban los brazos útiles al estado, se fomentaban los matrimonios, se conservaban y aumentaban las propiedades, y se introducía en la familia el orden, la subordinación y la armonía. Con esta disposición, consiguieron nuestros antiguos legisladores unir la imperiosa ley de la naturaleza, q. estimula á la procreación, á la crianza y manutención de los hijos con el poderoso resorte del interés; pues á medida q. crecía el n.º de hijos, se aumentaba el caudal de los padres, con brazos nume-

rosos y fuertes, para la agricultura, y para la guerra, únicas fuentes entonces de la riqueza pública. La
utilidad, pues estrechaba á los padres de familia á ponerse de acuerdo con las leyes, y á precaver con
ellas los enormes crímenes de aborto, infanticidios, y exposiciones de niños, cuya vida, tantas veces co-
nfiada en nuestros tiempos, á la opinion pública y á las falsas ideas del honor, hallaba entonces un
lugar seguro, en la providencia del gobierno doméstico. Ni fue necesario entonces asilos ni casas públicas
para proveer á la conservacion de estas inocentes víctimas, porque aun no habia nacido la opinion
que las hace culpables de un delito, en que no pudieron tener parte, y que las marca cruelmente
con un sello de infamia y de deshonra. En nada se parecian pues las ideas de nuestros antepasados
á las nuestras sobre este punto y seguramente nos tendrian por bárbaros si las conocieran. Entre ellos el
nacimiento de un hijo, aunque fuese natural, era un bien para la república: los naturales no eran de
peor condicion que los legítimos, y podian como estos obtar á los empleos públicos, y heredar á sus padres,
para lo cual solo se exigia la certeza de la filiacion. La madre tenia obligacion de alimentar á u-
nos y á otros seg. las leyes: en las que tambien se establecian reglamentos respecto de las nodrizas,
cuyo oficio era muy comun en aquel tiempo, á causa de la extraordinaria fecundidad de las hembras.

Las leyes de Partida relativas á Patria potestad, distan mucho de las que rigieron en Castilla,
por continuada serie de siglos: demostrando que la superstición y la ignorancia, habian logrado oscurecer las
nociones primitivas y puras de aquellas edades. Las Partidas permiten al padre empeñar ó vender á su
hijo, y le previenen, que en caso de estar cercado en un castillo, obligado del hambre, pueda comerle

á su hijo, antes que entregar aquel..... ¡Barbarie horrible que hace odioso el heroismo!!! ......

señala esta parte con impertinente minuciosidad las diversidades [illegible] desconocidas tomadas del drō. Romano, p.q. el hijo sale de la patria potestad: no se detiene menos en la clasificación de los hijos algunos nunca oidos en nuestro drō. antiguo. La injusta degradacion en que se constituye á los hijos de familia, sobre todo á los ilegitimos, que degrada y castiga á la vez, es un grave defecto: y lo es no menos en cierto concepto las amplias facultades concedidas al Papa p.ª mejorar la condicion de estos ultimos. — Mas la gran revolucion de las ideas que hace cuatro siglos experimenta el mundo, ha influido no poco en la institucion de la patria potestad; su circulo se ha estrechado, entrando á componerlo, no ya drōs. civiles barbaros, sino drōs. naturales y justos. — El padre tiene la investidura de legislador de la familia, segun la cual dicta reglas de conducta, que los hijos estan obligados á obedecer en lo que no ataque á la moral, á la religion y á la justicia: tiene tambien la investidura de Juez, seg. la cual premia y castiga: tiene en fin el caracter de señor en virtud de la cual tiene drō á aprovecharse del trabajo, y de los bienes de sus hijos, con las limitaciones de los Peculios de que en seguida hablaremos. — En estos tres conceptos el padre tiene drōs: pero además tiene el caracter de tutor, seg. el cual tiene varias obligaciones para con su descendencia: estas obligaciones son dos principales, 1.ª Manutencion, 2.ª Educacion. — La obligacion de mantener á aquellos á quienes hemos dado el ser, trae su origen de la naturaleza y corresponde seg. los principios del drō á la sociedad legal. Sobre este punto pueden fijarse algunas reglas. 1.ª La obligacion de lactar

y alimentar á los hijos hasta los tres años, corresponde á la madre, que sinó tuviere medios deberá ser ayudada p.r el padre. 2.o Desde la edad de tres años en adelante corresponde al padre. 3.o En caso de divorcio, conserva en su poder los hijos el inocente: su manutencion corresponde al culpable. 4.o A la madre rica, cuando el padre es pobre corresponde esa obligacion. 5.o La madre está obligada á alimentar á los demás ilegítimos. 6.o El padre á los legítimos ó reconocidos. 7.o A falta de los padres, ó á falta de medios en estos, recae esta obligacion en los abuelos. 8.o Cesa esta obligacion p.r tener los hijos para sostenerse, ó p.r ingratitud grave, ó acusacion capital &.a 9.o La obligacion de alimentar es reciproca entre ascendientes y descendientes. — La 2.a obligacion de los padres, ó sea la educacion, consiste en instruirlos en religion y moral, y dedicarlos á una ciencia, ó arte en que puedan librar su futura subsistencia, y ser miembros útiles á la sociedad. En caso de negligencia ó impotencia de los padres, recae en la sociedad esta obligacion. = Las relaciones entre padres é hijos, no se estinguen del todo en ningun caso, ni mediante ninguna causa á ecepcion de la muerte, solo en las emancipaciones se debilitan algun tanto, pero nunca se pierden absolutamente. = Los d.ros del padre de familias son ó relativos á las personas, ó relativos á los bienes de sus hijos. Respecto á las personas, pueden instituirlos, sustituirlos, desheredarlos p.r las causas fijadas en la ley, mejorarlos, y nombrarles tutor. Respecto á los bienes, goza de los de sus hijos, pero con las limitaciones de los peculios. — Peculio es "la parte de bienes, que independientes del caudal del padre, tiene el hijo de familias." Es castrense ó cuasi-castrense, seg.n se adquiera en la profesion de las armas, ó en la de las artes liberales: en estos la propiedad, el usufructo y la adm.on

son de los hijos. Es ademas adventicio, q.e es el adquirido p.r la industria ú otra causa, como herencia, y profecticio, que es el que proviene de los bienes del padre, ó p.r causa suya: en aquel tiene el hijo la propiedad, y el padre el usufructo y la admon., la obligacion de defenderle en juicio, entregarle integro al hijo que se casa, y el dro. de reservarse la mitad en caso de emancipacion, recompensa que le dan las leyes p.r las ventajas que pierde: en el profecticio la propiedad y el usufructo son del padre, quedando al hijo solo la admon., para que ejercite su industria. — Si bien la institucion de los peculios parece relajar los lazos de la familia, es una institucion convenientisima, p.r que garantiza la existencia futura del hijo, premia su trabajo, lo alienta en su carrera, y pone la 1.a piedra de la esperanza en el edificio de su porvenir. — La patria potestad nace del matrimonio, (del que hemos hablado en otro lugar); p.r la legitimacion, y p.r la adopcion. — Legitimacion es un acto, p.r el cual se supone, que han nacido de legitimo matrimonio, los hijos naturales. No es lo mismo, que el reconocimiento; pues la legitimacion les da el caracter de legitimos y el reconocim.to solo el dro. de ser alimentados p.r el padre. La legitimacion es ó p.r subsiguiente matrimonio, q.e hace á los hijos naturales, de condicion exactamente igual á los legitimos; y p.r autorizacion real, p.r motivos justos, la que solo produce efectos civiles, purgando la nota de ilegitimidad, y concediendo dro. á la sucesion á falta de los legitimos. — La legitimacion debe su orígen, al deseo de los legisladores de favorecer el matrimonio, y destruir el concubinato, y de fijar la suerte de los naturales. = "Adopcion llamada Porfijamiento en las Partidas," es un acto p.r el que se recibe como hijo al

que no lo es naturalmente." — La adopcion como imitacion de la naturaleza, requiere terminos habiles;
p.r eso no pueden, p.r hijo los menores de 18 años, ni p.r padre los menores de 25; los que tienen un im-
pedimento natural para la procreacion, ni las mugeres si bien estas podrán adoptar en el caso de q.e
perdieren un hijo en defensa del estado. La adopcion, es arrogacion, y adopcion propiam.te dicha.
"Arrogacion," es un acto p.r el que con autorizacion real, se reducen á patria potestad los que estan fue-
ra de ella." Se necesita además, causa justa, y obligacion que ha de otorgar el arrogador, de restituir
los bienes del arrogado á sus legitimos herederos, si muriere antes de la pubertad. Por falta de consen-
timiento, no pueden ser arrogados los infantes, y p.r razones de moralidad, no pueden los guardadores
arrogar al que tienen en su guarda mientras esta dure, ni aun despues sin especial autorizacion del
Rey. — El arrogador adquiere sobre el arrogado la patria potestad, y dominio sobre sus bienes, pero en cu-
alidad de adventicios seg.n indicamos antes. El arrogado, adquiere derechos á suceder al arrogador á fal-
ta de descendientes ó ascendientes legitimos; no puede ser emancipado ni desheredado sin justa causa;
si lo fuere p.r justa causa, será restituido de todos sus bienes; si no la hubiere, se le darán ademas todas
las ganancias con el usufructo, y la cuarta parte de los bienes del arrogador, si no tiene hijos ó des-
cendientes legitimos, si los tiene, solo el quinto. — Adopcion propia "es el acto p.r el que con autoridad ju-
dicial, tomamos p.r hijo á los que tienen padre legitimo": el consentimiento de este ha de ser expreso
el del hijo, puede ser tacito. Es plena que es la que se verifica p.r un ascendiente y que transfiere la
patria potestad; y menos plena que es la que se hace p.r un estraño y no la transfiere. — Es opinion

bastante común: fundada en leyes del Fuero Real, de las Partidas, y de la Novísima, que los hi-
jos adoptivos son herederos del adoptante, muriendo este sin testamento, y no dejando ascendientes
ni descendientes legítimos ó naturales, ó arrogados.— Entre nosotros no son sino muy raras las adop-
ciones, porque no existen las razones económicas y políticas, que sostenían esta institución en Roma;
en España son más frecuentes las adopciones de pura caridad, de huérfanos y expósitos, que no produ-
cen ningun efecto civil.= La patria potestad se extingue: 1º Por muerte natural, ó civil como
hacerse estrangero ó religioso profeso. 2º Dignidad del hijo: toda dignidad que lleva aneja juris-
dicción ó recaudación de rentas. 3º Delito del padre: son matrimonio incestuoso ó sacrílego, y
esposición del hijo: cuyos delitos no libertan al padre de sus obligaciones, aunque le privan de los dros.—
4º Emancipación: esta es legal, que es la que proviene del matrimonio del hijo: voluntaria, q. es
en la que convienen hijo y padre por justa causa, y con autorización real, conservando el úl-
timo la mitad de los bienes adventicios; esta emancipación se anula por ingratitud del hijo:—
Forzosa, que es la que proviene de ciertos actos del padre con autorización judicial; esos actos son
trato cruel, perversión del hijo ó prostitución de la hija, recibir manda con condición de emancipar,
disipar los bienes del hijastro, que arrogado antes hubiese llegado á la pubertad.—

IV.

Tutela.

Conociendo la ley la consideración que merece la autoridad paterna, aun más allá del sepul-

cro, ha creido que ninguno podrá mejor designar á la que deve sustituirle en el cuidado de sus obliga-
ciones, que la persona del padre: p.r cuya razon admite en primer lugar á la direccion de los huérfa-
nos, á los que están designados en el testamento de aquel. Fundándose despues en el amor de la fa-
milia, y en el interés que deve suponerse en los parientes respecto del huérfano, admite en segundo
lugar para su guarda, al pariente más cercano. Por último la prevision de la ley suple la falta de
dichas personas, y provee de guardador al huérfano.— Vemos pues que nuestras leyes siguen en este
punto, los principios filosóficos de la legislacion Romana.— No puede ser más humanitaria y bene-
fica la institucion de la tutela: p.r que sin ella se encontrarian sin amparo ni proteccion, y abando-
nados á si mismos, infinidad de seres, en esa edad inocente, en que necesitan un amparo próximo
que los defienda, y una acertada direccion que los conduzca, p.r el camino de la vida. Esta con-
sideracion ha hecho, que la sociedad eleve á público, el cargo de tutor.— Tutela en general es pues,
"un poder de proteccion á las personas y bienes de los huérfanos impúberos, que p.r su edad no pueden
dirijirse." Es testamentaria, legítima, y dativa. La 1.a puede darla el padre á los hijos que están en su
potestad, legítimos ó legitimados, nacidos ó póstumos: el padre á los hijos naturales instituyéndolos herede-
ros, y con confirmacion judicial; la madre á sus hijos legítimos huérfanos de padre, instituyéndolos he-
rederos ó legatarios, y con confirmacion judicial; cualquier estraño, á aquel á quien instituyen herede-
ro, tambien con la aprobacion del juez.— Esta tutela puede señalarse en testamento ó codicilo, y deve
discernirse p.r el Juez á la persona nombrada, á no ser la madre, ú otro eximido p.r el testador de este requisito.

344.

Tutela legitima. Reconocidas entre nosotros las especies de tutelas legitimas señaladas p.r la ley de partida à imitacion de las leyes Romanas, no existe más que una, en que los parientes entran en el orden siguiente: 1.º La madre: 2.º El abuelo. 3.º La abuela. 4.º Los parientes más cercanos, los que si son varios, podrán convenir en el que ha de administrar, y en su defecto lo nombrará el Juez. - La madre y la abuela, dejarán de ser tutoras, si contraen 2.as nupcias ó salen fiadoras de alguno. - Tutela dativa. - A falta de otras tutelas á peticion de los parientes ó de oficio, el Juez competente, q. es el del domicilio del huerfano, ó el del nacimiento del hijo ó el de su padre, ó el del el lugar en q. tenga la mayor parte de los bienes. - Lo más comun es el del pueblo donde radica la testamentaria.

V.

Curaduria.

El fin inmediato y principal de la tutela, es el cuidado del huerfano, pero llegado este à edad, en q. pudiere regirse à si mismo, pareció natural, que entrase en el libre ejercicio y admon. de sus bienes. - Pero la ley considerando que la juventud sino es tan debil, es mas peligrosa que la infancia, y q. hay ciertos seres desgraciados, cuya incapacidad fisica y moral, les impide dirigirse á si mismos, ha establecido la curaduria, que es una autoridad de proteccion para los bienes y personas, de aquellos que p.r su edad ó su incapacidad no se bastan á si propios. Mas debo advertirse que à los incapaces, como locos, prodigos ect. se dá siempre curador: a los menores de 25 años solo cuando lo pidan ó tengan que comparecer en juicio. - El Juez nombra siempre el curador, procurando consultar la voluntad espresa ó tac. del (padre.

Todos los tutores y curadores, que las partidas designan con el nombre genérico de guardadores, tienen ciertas obligaciones, antes del ejercicio de su cargo, durante el desempeño de sus funciones, y despues de terminarlas. Las que preceden á la recepcion del cargo son: 1º dar fianzas con personas idoneas. 2º Prestar juramento. 3º hacer inventario.— Durante el cargo estan obligados ó con relacion á la persona ó con relacion á los bienes: respecto á la persona, deben 1º alimentar al huérfano, ó satisfacer todos los gastos que ocasione su subsistencia y educacion. 2º educarlo moral y civilmente, seg. sus facultades y posicion social: con respecto á los bienes deben; 1º conservarlos sin poderlos enagenar, más que en caso de justa y urgente necesidad. 2º intervenir en todo lo que puede perjudicar á aquellos que estan confiados á su proteccion.— Finalmente concluido el cargo, estan obligados los guardadores á dar cuenta y á hacer entrega de los bienes, que administraron á los q. estan hipotecados sus bienes los de sus menores y herederos.

Estan incapacitados de ser tutores, unos p. incapacidad fisica, como los ciegos, otros p. incapacidad moral como los militares otros p. falta de garantia, como los deudores del pupilo.— Estan dispensados de serlo, unos p. privilegio v.g. los empleados y maestros públicos y los que tienen 5 hijos varones vivos ó muertos en la guerra: otros p. razones de oposicion, como el enemigo del padre del pupilo, ó el que con él tuviere pleito: otros en fin p. justa distribucion de las cargas del estado, v.g. los que ya tienen tres tutelas.— Las escusas deben proponerse ante el juez del nombramiento, dentro de 50 dias siguientes, no distando mas de 100 millas, y escediendo de ellas un dia mas p. cada veinte millas; en cuyo caso para sustanciar este expediente, se nombra un curador "ad litem" que represente al menor ó pupilo. ......

Estos cargos concluyen: 1º. Por muerte. 2º. por llegar á la edad ó cumplirse la condicion. 3º. por excusa. 4º. por arrogacion del pupilo ó menor. 5º. Por remocion del tutor sospechoso. — Es sospechoso el tutor de quien se sospecha que no desempeñará bien su cargo, ya por enseñar malas costumbres al pupilo, ó por no darle alimentos, ó no hacer inventario, y cualquier otra causa de que pueda deducirse su mala fe. — La acusacion del sospechoso es pública, y puede hacerse por cualquiera, pero están obligados á hacerla los parientes del pupilo, y aun el Juez de oficio. El objeto de esta acusacion es la remocion del guardador simplemente si solo hubo culpa por su parte, y con infamia si intervino dolo: estraordinariamente para la imposicion de una pena. = Los menores gozan el beneficio de la restitucion in integrum, que es la reparacion de un daño sufrido por un menor en un negocio valido. Tiene lugar en caso de no haber otro medio, porque es la unidad para remediar el daño. — Cesa, cuando hubo fraude por parte del menor, ó juramento de este, ó venia de edad; sentencias criminales y terminos fatales. Este privilegio es personal á los menores, no á sus fiadores: no se usa contra otro privilegiado, á no ser que evitar un daño sin causarlo. Gozan tambien de este beneficio, los establecimientos publicos ó corporaciones y los ausentes por la Republica: dura 4 años, contados en los menores desde los 25 años, en ausentes desde la vuelta.

Nota. — Veanse los puntos de esta particula en los elementos de dro. Romano y en la externa. —

5.ª Partida.

Obligaciones y Contratos.=

I.–

Examen crítico.

La Partida 5.ª que trata especialmente de los contratos y obligaciones, es una pieza de legislacion, bastante acabada, y uno de los mas bellos tratados, que en el código Alfonsino se contiene. Sus compiladores, tomaron todas sus doctrinas del dro. civil, y no hicieron mas que extractar, y aun trasladar, las leyes del código y del digesto, las cuales en este ramo son generalmente muy conformes á la naturaleza y á la razon. Nuestros colectores empero, hubieran contraido mayor mérito, y su obra sería de grande estima, y muy digna de alabanza, si evitando prolijidades, y desprendiéndose del excesivo amor, que profesaban al código oriental, le hubieran abandonado en ciertos casos prefiriendo á estos las costumbres y leyes patrias, y los usos continuados sin interrupcion, en la antigua monarquía Española. Entonces no se hubiera seguramente adoptado, la nueva y desconocida doctrina de la

estipulacion, y las solemnidades de los pactos, que chocaban con las honradas costumbres, y con la caballerosidad española, y que tuvieron que ser reformadas, en el ordenamiento de Alcalá. — El principio dominante en la partida 5.ª es la moral, en el sentido que entonces podia darse á esta palabra. La demostracion de esta verdad se encuentra en el examen de sus leyes: en ellas se prefija la equidad á los contrayentes, se introducen las acciones de lesion, la restitucion "in integrum", y otras muchas instituciones, que prueban cual era su espíritu, que se manifiesta sobre todo en la prohibicion de la usura. La usura pueda considerarse religiosa y civilmente: bajo el primer aspecto y siguiendo los principios rigorosos del Evangelio la usura es indudablemente ilícita: bajo el 2.º aspecto, debe serlo tambien p.r que la ley civil, jamás debe ponerse en lucha con los principios religiosos, y en tal concepto la prohibieron las partidas. Mas en esta cuestion, como en todas las cuestiones acaloradas, y largamente discutidas, hay no poca parte de exageracion, y no pequeña influencia del espíritu de partido en los que de ellas se han ocupado. La verdadera usura. la usura exagerada, la que ha causado en todos los tiempos, la ruina de muchas familias, es á no dudarlo, contraria á la moral y á la razon; á las leyes divinas, y á las leyes humanas. Mas la usura moderada, mejor dicho el premio del capital, lo que pudiera ganarse negociando con él, sino se hubiese prestado, es no solo justo y equitativo, sino conforme á la razon; esa usura no puede ser rechazada p.r las leyes divinas, y debe ser favorecida p.r las leyes humanas. — Las partidas, pues, cometieron un grave defecto, al prohibir sin distincion toda clase de usuras, y produjeron como era consiguiente, que su prohibicion fuese motivo de su mayor acre-

centamiento.- En nuestros tiempos en que el comercio, con su inmenso desarrollo, pone á cada instante en circulacion innumerables capitales, en que las leyes garantizan y aseguran el cumplimiento exacto de las obligaciones; la usura no es ya como en otros tiempos una institucion temible; la ley no obstante debe ponerle una tasa legal, para evitar cuestiones, y para no dar pábulo á desórdenes y abusos con su silencio.— Las razones de haberse adoptado en la partida 5ª. la moral como principio dominante, y de haberse llevado hasta un punto bastante exagerado, son fáciles de comprender. En efecto así debió suceder en una época, y en un país en que dominaba en alto grado el principio religioso, en que los concilios habian sido adoptados como leyes, en el que sus ejércitos llevaban el nombre de sus creencias, y en el que pr. último la honradez y el honor eran proverbiales.-

II.

Obligacion en gral.-

Obligacion es un vínculo del dro. que nos constituye en la necesidad de dar ó hacer alguna cosa.- El hombre en su naturaleza misma tiene dros. porque que tiene necesidades y tiene obligaciones, pr. que tiene dros. pr. que dro. y obligacion son dos ideas tan intimamte. unidas, son correlativas, que no puede concebirse la una sin la otra. Esto que sucede en el órden natural pr. las necesidades, sucede en el órden civil pr. la libertad y la voluntad del hombre; así es que esas primeras obligaciones, que podemos llamar primitivas, son engendradas pr. los dros.: estas segundas obligaciones, que podemos llamar secundarias los engendran á su vez. El hombre tiene dro. á que se le respete su propiedad este dro. produce la obligacion en los demas de respetar-

[illegible] hombre se ha obligado á [illegible] de parte de ella; esa obligacion produce á favor de este otro un dro. á que de esa parte de la propiedad. La obligacion pues rigorosamente hablando, es un vínculo con que el hombre se liga voluntariamente, y que decimos obligado como ya ha nacido un dro. le pone en la necesidad de satisfacerlo dando, haciendo ó permitiendo alguna cosa. — Las obligaciones se dividen en naturales, civiles, y mixtas. Las 1as. son las que fundadas solamente en la moral, no han recibido de las leyes fuerza coactiva, v.g. las obligacion de un menor. Las 2as. son las que aunque tuvieron vigor de dro., son eludidas p.r una excepcion perpetua, v.g. las p.r fuerza ó miedo. Las 3as., que son las verdaderas obligaciones son las que están á la vez apoyadas en la moral y en el dro. civil. Las 1as. producen excepcion: las 2as. nada, las 3as. excepcion y accion. — Las fuentes de las obligaciones son 1º. la equidad. 2º. la ley: 3º. el hecho: este puede lícito, ó ilícito: el lícito, verdadero, ó presunto: el ilícito, delito, ó culpa. — El hecho lícito se llama Contrato. Las Partidas, siguiendo el espíritu del dro. Romano, distinguieron los pactos de los contratos, dando á estos solamente, fuerza obligatoria: esto pugnaba abiertamente con las ideas y costumbres patrias, y fué p.r consiguiente reformado en el ordenamiento de Alcalá; en el que se previno, que para obligarse no fuesen necesarias esas fórmulas propias de otra sociedad, y de otra civilizacion. — "Contrato, es el convenio sobre una misma cosa, celebrado entre dos ó mas personas, que pueden ser obligadas á cumplirlo." — La fuerza obligatoria del contrato, se funda á la vez en la moral y en el dro: este prohibe la falta á lo convenido, aquella proscribe el engaño. Por otra parte cuando se celebra un contrato, es necesario suponer, que lo que se ha estipulado p.r una y otra parte contrayente, es una condicion para realizar un fin: el que falta p.r tanto á lo con-

venido, quebranta un dro. creado, rompe una relacion juridica, y falta á los principios de equidad, p.r eso la ley lo obliga á que lo cumpla si es posible, y sino lo es á que indemnice los daños causados. Las necesidades y los fines del hombre se cruzan: nadie se basta á si propio p.a desarrollarse; cada uno debe contar con gran n.o de condiciones, dependientes de la voluntad de sus semejantes. Para asegurarse estas condiciones, respecto de una persona, se entra en contrato con ella; y la fidelidad, p.r tanto á las obligaciones, es una condicion precisa y p.r consiguiente un dro. de la vida social. — Los requisitos de los contratos, son: consentimiento, capacidad para prestarle, objeto y causa. Hay ademas de estos esenciales, otros requisitos naturales y accidentales. — (Respecto á las prestaciones de caso, dolo y culpa, nos referimos al dro. Romano.) — Estado de los contratos. — Generalmente, se dice, que los contratos tienen dos estados, de perfeccion y de consumacion: sin embargo, observando esta distincion, veremos, que con ella los autores han sacrificado en gran parte la exactitud en gracia de la claridad. En los contratos consensuales, á los que generalmente se aplica esta distincion, el consentimiento no es la perfeccion del contrato, es más bien su creacion, y la entrega de la cosa es más bien q. su consumacion, su ejecucion completa. Ademas dicha distincion no es solo propia como comunmente se cree de los consensuales; aun en los Reales, en el mutuo p.r ejemplo, antes de la entrega hay el convenio, la estipulacion de darla, que es su perfeccion, y despues la entrega que es su consumacion. En algunos contratos puede haber mas estados, como el que puede producir la accion de lesion. — Division de los Contratos. — Pueden dividirse en cuatro especies principales. 1.a Considerando la naturaleza de la relacion juridica, entre las partes contrayentes. Bajo este aspecto los contratos son iguales ó desiguales: llamados comunmente los 1.os

onerosos ó bilaterales, los 2º gratuitos ó unilaterales. Los 1º son, en los que ambos contrayentes, quedan obligados: los 2º en los que solo queda obligado uno de ellos: hay otros que participan de la naturaleza de ambos, que se llaman "intermedios" en los que uno queda obligado desde el principio y otro despues, v.g. el cuasi contrato de tutela. — Los contratos iguales ó bilaterales, comprenden todos los cambios, sean de objetos, acciones ó prestaciones personales: comprenden pues en 1º lugar los contratos llamados innominados, designados con generalidad, pero con suma exactitud en el dro. Romano, bajo las formulas, do ut des, do ut facias &. — Estas formulas comprenden todos los casos posibles, pero se han especificado y dado nombre á algunas formas, que entran en una ú otra de las cuatro categorias. Estas formas particulares, pueden comprenderse todas, en el nombre de cambio, que se verifica de diversos modos. — 1º De un objeto p.r otro (Permuta). 2º de un objeto p.r dinero (Venta). 3º Del uso p.r dinero (Locacion) &ct. — Los contratos desiguales ó unilaterales, contienen á los que se constituyen p.r cualquiera donacion: esta clase comprende 1º La donacion propia. 2º El comodato. 3º El deposito. mandato, mutuo &.......

2ª Especie de contratos. — Considerando el modo con que se constituyen, son puros, condicionales, á cierto dia, desde cierto dia, alternativos, mancomunados, solidarios, indivisibles, y con clausula penal; cuyos significados son faciles de comprender. — 3ª especie de contratos. — Considerando la relacion de los contratos entre si son principales ó accesorios, los 1º como la prenda, la hipoteca, la fianza, la cesion y los demás contratos liberatorios. 4ª Especie de contratos: considerando el efecto que producen, unos son para crear obligacion, y se llaman obligatorios: otros, para librarse de ella, como la novacion, (Liberatorios.) =

Todo contrato se disuelve p.r alguno de los medios siguientes. 1º Solucion ó pago. 2º Remision. 3º Compensacion. 4º Confusion. 5º Extincion de la cosa. 6º Novacion. 7º Mutuo disenso. 8º Nulidad ó rescision. 9º Condicion resolutoria. 10. Prescripcion. Cuyos significados son faciles, y explicados ya en el dro. Romano.— Explicado ya lo relativo á las obligaciones y contratos en general vamos á descender á sus clases especiales, advirtiendo que no daremos de ellas mas que las ideas madres, los principios; pues p.r una parte solo nos proponemos en este tratado explicar lo especial y propio de nuestro dro. en lo cual nos detendremos cuidadosamente; y p.r otra las derivaciones y consecuencias de aquellos principios, pueden verse en los elementos del dro. Romano, idénticos en casi todo con nuestro dro. Español. == Cuatro son las clases de contratos: á saber Contratos Reales, Verbales, Literales, y Consensuales.—

III.

Contratos Reales.=

Contratos Reales son los que se perfeccionan con la entrega de la cosa. Son 4. Mutuo, Comodato, depósito, y Prenda.— Mutuo es aquel p.r el que se dá á uno cierta cosa fungible, con la obligacion de devolverla en el mismo género dentro de cierto tiempo. Comodato, es aquel p.r el que se entrega á uno una cosa gratuitamente, y la devuelva concluido el tiempo p.r que se le concedió. Deposito, es aquel p.r el q. se recibe de otro una cosa, para custodiarla y restituirla. Prenda, es aquel p.r el que el deudor pone á disposicion del acreedor una cosa, p.r seguridad de la convencion.— Los requisitos esenciales, p.r tanto, de estos contratos, son pues los siguientes. Del Mutuo. la translacion del dominio de una cosa fungible,

con obligacion pr. el que la recive de devolverla en el mismo genero. Del comodato, la entrega gratuita del uso de una cosa, con obligacion el que la recibe de devolverla en la misma ~~manera~~ especie. Del deposito, la entrega de una cosa para su custodia gratuita, con obligacion de devolverla à su reclamacion. De la Prenda, la entrega de una cosa, para garantir con su posesion una deuda, con obligacion de devolverla, cuando se satisfaga esta. — Los drõs. y obligaciones que producen estos contratos son los siguientes. El mutuo, produce drõ. en el mutuante para repetir lo entregado, en el plazo convenido, y en defecto de convenio à los tres dias; y en el mutuante obligacion de efectuar la entrega. El Comodato produce los mismos drõs. y obligaciones, con mas en el comodatario drõ. à indemnizacion. El deposito es simple, miserable y judicial: de ellos emana, obligacion en el deponente, de reclamar las cosas depositadas, y obligacion en el depositario de entregarlas, tanto que la omision de este ultimo se reputa como un hurto. Este goza del drõ. de indemnizacion. — La obligacion del depositario judicial es, entregar las cosas encomendadas à su custodia al que gane el pleito: este deposito, puede tener lugar en cosas immuebles, y concederse remuneracion pr. su admon; y entonces se llama Secuestro. En el contrato de Prenda, el deudor tiene drõ. à reclamarla, satisfecha la deuda, el acreedor obligacion de devolverla en este caso y drõ. à indemnizacion. — Segun indicamos arriba, estos contratos como todos, tienen sus estados: hay proposicion, que aunque no produce nada todavia, pero dá principio al contrato: hay perfeccion cuando nace la obligacion pr. el convenio celebrado: hay consumacion cuando no existe la obligacion, y pr. consiguiente se estingue el contrato.

IV.–

Contratos verbales y literales.

El contrato verbal entre los Romanos, era aquel, p.r el que respondiendo uno congruamente, é incontinenti, á la pregunta que otro le hacia, quedaba obligado á dar ó hacer alguna cosa. Los requisitos esenciales de este contrato, eran las solemnidades en las palabras: contrato que fué admitido p.r las Partidas del mismo modo con que le conocieron los Romanos.– No conformes los redactores del ordenamiento de Alcalá, con los minuciosos requisitos, prescriptos en el código Alfonsino, que revelaban otra época y otras ideas, y opinando tambien contra la diferencia entre pactos y contratos, que chocaba con las costumbres patrias, dieron una ley célebre, aunque no bien redactada, p.r la que disponian, "que de cualquier modo, que el hombre quiera obligarse, quede obligado."– Consistiendo la esencia del contrato verbal en la solemnidad de las palabras el primer efecto de esa ley, fué su estincion, ó su conversion en contrato puramente consensual: solo el consentimiento seg. ella produce la obligacion; abolida la solemnidad de las palabras el primer efecto de esa ley fué su estincion, como hemos dicho, é igualar los pactos y los contratos. Por estas solas indicaciones, podremos comprender, la variacion inmensa, que produjo esta ley en las relaciones sociales, y la multitud de principios y de sistemas, antes reconocidos, que derogó.– Fácil es, [illegible] de d.ros. obligaciones una disposicion tan [illegible], y suprimió en gran parte la [illegible] partida, parece que debiera haberlos disminuido; pero como solo se dirigió á quitar restricciones, no hizo otra cosa que aumentar su número sin manifiesto perjuicio. El hombre en su vida tiene momentos en que dominado p.r el ánimo

-entimiento, ó pasión vehemente, no es muy dueño de sí mismo. Dar, pues, fuerza obligatoria á cualquier manifestación es hacerlo responsable de actos muchas veces indeliberados. Este era el mal q. debió producir en las relaciones civiles la ley que nos ocupa, mas que despues se ha corregido con los adelantos legislativos de las épocas siguientes, en que se ha fijado una solemnidad, sino minuciosa y redundante, cargada de fórmulas, que al menos asegure la deliberación de la voluntad, el ejercicio de la libertad, y la plenitud del consentimiento. — El contrato literal de los Romanos, nacía del vale, con el transcurso de dos años, produciendo accion p. sí mismo, aunque no se hubiere entregado la cantidad que representaba, y no admitiendo prueba en contrario. Al admitir pues las partidas prueba en contrario, destruyeron el contrato Romano, p.q. desde entonces ya no obró el vale, sino el contrato de mutuo, obteniendo p. sí una presuncion en su favor p. el tiempo pasado. — En el dia, pues, ya no existe el contrato literal, que hoy debe calificarse solo como una prueba de la existencia del mutuo. —

V.

Contratos consensuales. —

Son los que se perfeccionan con el consentimiento: son 4 principales; Compra, Arrendamiento, Sociedad, y Mandato. — Contrato de compra es aquel en que se entrega alguna cosa p. cierto precio. De arrendamiento, p. el que se da el uso de una cosa ó ciertos trabajos, p. cierta merced ó estipendio. De sociedad es aquel en que dos ó mas personas comunican sus bienes ó su industria, con objeto de conseguir un lucro comun: es universal, general ó particular. — De mandato, es aquel en el cual uno da á otro que lo acepta gra-

tintamente, poder ó facultad para hacer alguna cosa en su nombre. — Los requisitos esenciales del contrato de compra venta, son consentimiento, cosa, y precio; y este ha de ser, verdadero justo y cierto. — Los del arrendamiento, son, consentimiento, cosa, y merced, y esta con las mismas calidades del precio. — Los de la sociedad, son consentimiento, comunidad de bienes, y division. Los del mandato, consentimiento, negocio, y admision. — Los drõs. y obligaciones, que respectivamente producen son los siguientes. — El de compra-venta, produce drõs. y obligaciones p.ª ambas partes: el comprador tiene drõ. á la entrega de la cosa, y obligacion de satisfacer el precio: el vendedor p.r el contrario; los drõs. del uno, son las obligaciones del otro. La eviccion y los pactos que pueden agregarse dan tambien lugar á diversos drõs. y obligaciones. — El contrato de Arrendamiento, el locador deve pagar la merced, y tiene drõ. á que se le preste el uso ó los trabajos convenidos: el conductor p.r el contrario. — El contrato de sociedad, produce acciones y drõs. en cada uno de los socios: estan obligados á prestar sus capitales ó su industria &c.; tienen drõ. á pedir la rendicion de cuentas, division de ganancias, y repeticion de daños. Este contrato, tiene la cualidad especial, de terminar p.r la renuncia de un solo socio. — El contrato de mandato, da tambien lugar á drõs. y obligaciones, respecto de ambos contrayentes: son drõs. del mandante, exigir la conclusion del negocio, rendicion de cuentas, entrega de lo adquirido en virtud del mandato, y resarcimiento de perjuicios. El mandatario tiene drõ. á la indemnizacion: de estos drõs. nacen las obligaciones respectivas de cada uno de ellos. — Estos son los principios capitales de los contratos en general, de los cuales desprenden, con abundancia los tratadistas, derivaciones y consecuencias. —

VI.

Retractos.

Algunos han confundido el dro. de tanteo con el del retracto: mas si examinamos su sentido riguroso, veremos que tienen distinta significacion. Dro. de tanteo, "es la prelacion de comprar la cosa p.r el tanto al tiempo del contrato": y de Retracto, "la facultad que á alguno compete, para adquirir p.r si la cosa comprada p.r otro, rescindiendo el contrato celebrado." De estas definiciones se deduce, q. son cosas distintas el tanteo y el retracto; el 1.º hace relacion al tiempo de la celebracion del contrato, el 2.º es posterior á su consumacion. - El tanteo esta reducido al comunero, y al dueño directo y superficiario. - El retracto es de cuatro clases: convencional, del dueño directo y superficiario, de comunero, y gentilicio. - El convencional que tambien se conoce con el nombre de retroventa, es el rescate de la cosa vendida, p.r el vendedor mismo, en virtud de reserva que hizo al tiempo del contrato." Se conoció entre los Romanos, y se trasladó á las Partidas. Siendo una condicion voluntaria, establecida p.r los contrayentes, en uso de su libertad, es evidente su justicia; y teniendo en cuenta, que p.r este medio suele encontrar recursos el propietario desgraciado, es clara su conveniencia y utilidad. Debe llevarse á efecto en los términos que se pactó y solo puede reconvenirse al comprador y á sus sucesores, en virtud de esta obligacion, y nunca al 3.er poseedor, p.s es la accion personal, como dimanada de un contrato: y si el comprador no satisfaciere debera resarcir los perjuicios q. ocasione. - Esta doctrina no tiene lugar si se hubiere pactado la no enagenacion de la cosa, p.r que entonces será

nula la 2a. venta, y en su virtud el vendedor, podrá reconvenir al primer comprador, que á su vez reclamara la cosa del que la posee: y si se expresare que vendida la cosa, se considerará como no hecha la 1a. venta, renacerá el dominio en el vendedor, y podrá reivindicarla como suya. El tiempo concedido para la retroventa es el prefijado en el contrato; si no se marca en él, aunque parece debería ser ilimitado, pr. que no le fijan término las Partidas; opina el Señor Laserna, que solo tendrá lugar pr. espacio de 20 años, que son necesarios para la prescripcion de las acciones personales. Nosotros, creemos, que para evitar el abuso, que pudiera hacerse de esta institucion, solo tendrá lugar la retroventa, durante la vida del vendedor, sin que sea trasmisible á los herederos, y esto dentro de los 20 años.

Retracto de los dueños directo y superficiario. Es el que compete á estos, para redimir los bienes inmuebles, en que tienen dominio util ó directo ofreciendo al comprador el precio que satisfizo. Este Retracto fue concedido pr. las leyes de Toro, pr. reputar más util, la union que la separacion de aquellos dros. diferentes. El dueño directo y superficiario tienen además pr. las mismas leyes el dro. de tanteo. — Retracto de Comuneros. — Tambien las leyes de Toro, teniendo en cuenta las ventajas de la union de partes de la propiedad, concedió á los que tenian bienes en comun el dro. de Retracto. — Para que tenga lugar es necesario que la cosa esté pro indiviso, pr. que si demostrativamente está hecha la particion, no habiendo comunidad de bienes, no puede haber tampoco Retracto; solo tiene lugar contra extraños, nunca con los mismos socios; si concurren varios á retraer, se hará á prorrata proporcional. — Tienen además los comuneros el dro. de tanteo. — Los requisitos de estos dos Retractos son los del Gentilicio. —

366./ Retracto gentilicio: es el dro. que compete á los mas proximos parientes del vendedor dentro del 4º. grado, para redimir los bienes inmuebles de su patrimonio ó abolengo, ofreciendo al comprador el precio que satisfizo. Los requisitos de este contrato son: 1º. se concede á los parientes del vendedor dentro del 4º. grado, pr. dro. de representacion. 2º. Se defiere pr. proximidad de Parentesco, es decir al pariente mas proximo: 3º. La cosa ha de ser patrimonial ó de abolengo es decir heredadas de padre ó abuelo. 4º. Son objeto de este retracto las cosas vendidas, ya sea á Censo, ya pr. dacion en Pago, etc. y las permutadas, pr. que aunque algunos autores lo contradicen, hay en favor de esta opinion varias ejecutorias, y se funda en la naturaleza y pensamiento de los retractos. 5º. Debe retraerse dentro de 9 dias, con juramento de querer la cosa para si, y consignar el precio en que haya sido vendida. El 4º. y 5º. requisitos son tambien propios de los otros Retractos.= =La institucion de los Retractos, de que hayamos vestigios en las mas sabias legislaciones, conocida pr. los Griegos y pr. los Romanos, fué adoptada unanimemte. en todos nuestros fueros, y conservada en las legislaciones posteriores. Asegurar las propiedades, fijarlas en las familias, afianzar su patrimonio, arraigarlas en el pais, produciendo el amor á la patria y al hogar doméstico he aqui el gran pensamiento de nuestros antiguos legisladores. (Vease, mi opinion en defensa de los Retractos.) Las cuestiones de aplicacion que se suscitan sobre los Retractos son las siguientes.- 1º. Los hijos naturales tienen dro. á retraer?.- Asi opina Antonio Gomez fundandose en que el retracto tiene su origen filosofico en el amor que se profesa á lo que fué de nuestros ascendientes. Otros se apoyan

para negarlo en el silencio de la ley respecto à aquellos.— 2ª ¿Qué cosas son materia del re-
tracto, sólo las raices ó tambien las muebles? Aunque la generalidad de los autores cree que sólo
las 1as. p. tengan cabida la institucion de los Retractos; y que como tal debe limitarse, nosotros con-
secuentes con las doctrinas que antes hemos expuesto opinamos que debe extenderse à todas las q.
tengan precio de afeccion.— 3ª— En caso de ocurrir retractos de diversas clases ¿cuales serán
preferidos? En primer lugar seg. la doctrina corriente el pariente es preferido à todos: si concu-
rre el Señor superficiario con un comunero del dominio directo, será aquel preferido p. que mas se a-
tal caso, se unen las partes esenciales del dominio, que no las integrales: si concurre el señor di-
recto con un consocio de la superficie, lo será aquel p. la misma razon.— 4ª ¿Desde cuando han
de contarse los 9. dias señalados p. retraer? Unos creen que desde la perfeccion del contrato otros
que desde la consumacion: p. en el dia esta cuestion es inutil p. que esta mandado, que las ven-
tas de bienes raices, que son hoy el unico objeto del Retracto se hagan con escritura publica, y des-
de esta indudablemente, se ha de contar el 1º de los 9. dias concedidos p. retraer.— 5ª ¿Los hijos
ilegitimos no naturales podrán retraer? Ciertamente no p. q. en ellos generalmente no con-
curren las circunstancias de los naturales: esp. la poca inmediacion que tienen con sus padres, no
existe en ellos, ese amor, esa afeccion, que es el alma y el pensamiento del Retracto.— Tales son las prin-
cipales cuestiones, que se suscitan sobre esta institucion, cuyos detalles, se tratan minuciosamente en
todos los autores y tratadistas de dro.—

VII.

Censos.

Los Censos fueron conocidos entre los Hebreos y adoptados p. los Romanos que distinguieron los enfitéuticos, y despues fueron trasladados á nuestra legislacion de Partidas produciendo posteriormente los que conocemos con los nombres de Consignativos y Reservativos. — Los definimos en general p. tomando el sentido de la palabra Censo. Con respecto al censualista, es el drō. que tiene á exigir de otro cierta rédito ó pension: con respecto al censuario es la obligacion de pagarla. Y considerado en si mismo es un contrato bilateral, p. el que tenemos el drō. de exigir de otro cierta pension, p. alguna cosa que se le ha dado. El censo es enfitéutico, consignativo y reservativo. Enfitéutico es el contrato p. el que se transfiere á otro el dominio de una cosa raiz en su parte util, bajo la condicion de pagar cierto canon ó Pension, asi laudemio ó tanto en las ventas y otros drōs. — Reservativo es en el que tenemos el drō. de percibir cierta pension ó canon annual, en frutos ó en dinero de otro á quien se ha transferido el dominio directo y útil de alguna cosa. La diferencia entre estos dos censos es bien clara. — Consignativo, es en el que adquirimos el drō. de cobrar del dueño de ciertos bienes pension annual, p. alguna cantidad que se le ha dado. Se diferencia del enfitéutico, en que en este se transfiere el dominio, y en el consignativo solo se crea una hypoteca: en lo mismo se diferencia del reservativo, y además en que este es considerado como perpetuo y aquel nó. Para examinar este contrato, lo haremos en sus tres especies ó divisiones.

Del Censo enfitéutico se desprenden tres consecuencias.- 1º. El censualista adquiere el dominio útil con todos los drõs. à él adherentes. 2º. El censualista tiene drõ. al tanteo. 3º. Está obligado à pagar una pension. Segun el 1er. principio, puede el censualista hacer en la finca cuanto se permite al Señor, excepto destruirla; teniendo en cuenta sin embargo, que se exceptuan las limitaciones de la escritura de ereccion, y que si impone servidumbre à la finca no sea con ánimo de perjudicar al Sr. directo.- Segun el 2º. devemos advertir, que seg. las Partidas, el censuario está obligado, à hacer saber al censualista el precio y condiciones de la venta, y término de dos meses, pena de comiso, y aunque las de Toro le permiten el tanteo pr. 9 dias, en la práctica están vigentes ambas disposiciones; pr. que el 1er. término no es pr. que compre sino pr. que se conforme con la venta; y el segundo, verificada la venta, se le concede para que compre. Respecto al 3er. principio, la carga de pagar la pension deve estar en proporcion de lo que se adquiera; aunque no hay ley que la regule, lo más comun es 1½ pr. 100. = Para explicar el Censo reservativo bastan las indicaciones hechas arriba. = El consignativo es el más comun de entre todos: fue introducido en Castilla, à mediados del siglo XV.- Se divide en temporal y perpetuo, aunque el temporal parece más bien un empréstito pr. tiempo determinado, pues el carácter del Censo es la perpetuidad.- En la constitucion del Censo intervienen 3. requisitos: Cosa, Capital, y Pension. La cosa ha de ser raiz, determinada, y propia del Censuario, ó un drõ. perpetuo existente. Es conveniente ademas que sea fructífera, para que el contrato no tenga peligro de degenerar en usura, y a-

asegurar mejor el pago de la pension. Se dice generalmente p.r los autores, que la cosa censida se considera como una hypoteca irregular, que se asemeja á la servidumbre fundada en q.e el acreedor solo está obligado al pago de la pension, mientras posee, está tambien sujeto al pago delos reditos de sus antesesores, y en que pereciendo la cosa perece el censo; otros creen que el censo es una especie del prestamo: en nuestro concepto el censo no es más que censo, y si á algun contrato se asemeja es á la compra venta. — En cuanto á que la cosa sea fructifera, cuidaran de ello los censualistas; no influyendo esta cualidad en la validez del censo. = Respecto al capital se disputa, si es ó nó necesario, que consista en dinero; en los vitalicios está dispuesto que sea asi; en los perpetuos nada hay dispuesto, aunque parece que debe ser lo mismo, p.r que la regulacion de las especies, para saber el importe de metálico, dá lugar á muchos fraudes, y p.r que asi parece deducirse del contexto de las leyes que se ocupan del censo. Entre el censo vitalicio y el perpetuo, se nota la diferencia esencial de que en el 1.º el escribano presencia la entrega del capital, y en el 2.º basta que diga el censualista haverlo recivido, renunciando la ecepcion de non numerata pecunia. La relacion entre el capital y la pension está regulada en el $3/100$. = La pension se ha de pagar en dinero efectivo, seg.n previenen las leyes; estando prohibido, que se pague adelantado p.r evitar usuras. —— Las obligaciones que resulten de cada uno de los censos, se deduce de lo que ya hemos dicho. El enfiteutico se estingue p.r concluirse las vidas ó el tiempo p.r que se dió p.r renuncia del enfiteuta p.r por perecer la cosa censida ó quedar de ella menos de

la 8.ª parte. El consignativo concluye p.r perecer la cosa censida, de manera que no rinda el pago de la pension; ó p.r hacerse infructifera sin culpa del censuario, sin embargo en ambos casos revive luego que la cosa vuelve á estado de poder soportar la pension, pudiendo tambien elegir entre pedir la cosa ó la misma pension: concluye tambien p.r la division, p.r la consolidacion y p.r la prescripcion. (Acerca de esto ultimo veanse nuestros escritos en la 3.ª parte de las Memorias). —

Un modo especial de concluirse el censo es la redencion, ó sea el distracto del censo, y tiene lugar en todos ellos. Antiguamente la redencion era total; hoy se hace p.r mitad, si el capital no excede de 1000 r.s y p.r terceras partes si excede: en caso de no haber pacto en contrario. La redencion es voluntaria y solo se puede compeler á hacerla en el caso de no manifestar las cargas al censualista, ó cuando el censuario citó á la redencion, y quisiera retraerse. — Reconocimiento del censo, es un contrato p.r el que se renueva el censo. Reduccion del censo es la disminucion de sus productos anuales, cuya disminucion puede ser obra de la ley p.r la relacion entre las cosas y el dinero en los distintos tiempos, y puede ser de contrato entre los particulares. En los censos vitalicios, constituidos p.r una vida la pension y el capital estaran en la relacion de uno á diez, y si por 2 vidas, de uno á doce, lo cual podrá arreglarse prudentem.te atendidas las circunstancias de edad, robustez ect. — En los censos estan prohibidos todos los pactos q. graven al censuario, ó que tiendan á hacer mayor la pension directa ó indirectamente. — Si hay dudas sobre si un censo es redimible ó irredimible se tendrá p.r lo 1.º — Si existe sobre si es reservativo ó consignativo, se considerará de esta ultima clase.

VIII.

Cuasi-contratos.

Los cuasi-contratos son unos hechos honestos, de los que resulta, p.r deduccion de la ley, una obligacion, recíproca á veces, y á veces respecto de un 3.o La necesidad de los cuasi-contratos, está fundada en la imposibilidad, de que la ley comprenda bajo ciertas y determinadas fórmulas, todos los casos posibles, todas las contingencias, todos los modos con que el hombre puede obligarse. Por eso para no aparecer imperfecta la legislacion, ha creado esas obligaciones, que supone conformes con la voluntad de los hombres, ligados con los vínculos de amistad y de afecto, y que son indispensables p.a mantener el orden social. — Su fundamento filosófico, consiste, en que al hombre le ha de servir de regla p.a obrar, cuando le falta una norma fija y escrita, los principios de razon natural; y p.r consiguiente, todos los principios de moral y de equidad son los fundamentos de los cuasi contratos. Los autores sin embargo, los reducen á tres que son: "quien quiere el antecedente, quiere el consiguiente"; "ninguno debe enriquecerse con daño ó perjuicio de otro;" "cualquiera consiente en aquello, que promueve su utilidad". — Los principales cuasi contratos son: 1.o Administracion de bienes. 2.o Tutela y curaduría. 3.o Adicion de herencia. 4.o Comunion de bienes; 5.o Paga de lo indebido. — Todos ellos nacen de un hecho claro, y son fáciles de comprender: la ley supone la aprobacion de ese hecho, y presume la aceptacion de sus consecuencias. — La posesion sin estar unida á la propiedad, y considerada solo como un hecho, es tambien una especie de

cuasi-contrato, que dá al que la tiene la percepcion de frutos, y demas beneficios, que la ley conce-
de al que posee de buena fe: y cuando es de mala, y se declara tiene lugar á la liquidacion de
lo percibido, se tiene presente tambien la prevencion de la ley fundada en los principios arriba dichos.=
=Transaccion. Es un contrato bilateral, p.r el que los otorgantes cediendo en parte terminan u-
na cuestion dudosa." Perfecta tiene la fuerza de cosa juzgada. - No puede tener lugar, en los delitos,
en los beneficios, en la nulidad de matrimonio, acerca de lo contenido en un testam.to antes de su apertura.-
= Cesion." Es un contrato, p.r el que uno traspasa á otro dro. ó acciones que le corresponden contra un
tercero." Se distingue de la renuncia, en que necesita la voluntad de ambos contrayentes, y la re-
nuncia solo la del renunciante. La cesion no puede hacerse á persona mas poderosa, pues seria nula.-
= Fianza." Es la promesa p.r la que una ó más personas, se obligan al cumplimiento de lo que otro
debe si el no lo efectua." Unas son exigidas p.r la ley como las del usufructo: otras del juez: otras de
los particulares. La fianza como contrato accesorio no puede existir sin el principal, y el fiador
puede obligarse más pero nó en mas. Algunos no pueden ser fiadores, como los clérigos, militares,
empleados en rentas, y las mugeres, á no ser que afiancen p.r su dote, ó cometan fraude, ó sean fia-
doras de sus maridos, ó ejerzan el comercio, ó renuncien á su privilegio. - El efecto de la fianza es la
obligacion de pagar en defecto del deudor principal, pero goza de los beneficios de escusion, orden, y
cesion de acciones, y division; esplicados suficientemente en el dro. Romano. ....

Concluiremos estas materias con el orden de Prelacion de las obligaciones.-

IX.

Prelacion de las obligaciones.

Cuando concurren muchas obligaciones contra una misma persona se seguirá la preferencia sigu.te

1.º Privilegiadas. 1.º Los gasto de entierro, funeral, misas ect. 2.º Los de otorgamiento de testamento, inventario &.ª 3.º Deposito de cosas fungibles. — 2.º Hipotecas legales. Privilegiada; 1.º La de la muger p.r su dote. 2.º La del Fisco p.r sus deudas. 3.º La del acreedor refaccionario, que dió para edificar, ect. 4.º La del huerfano p.r las cosas compradas con su dinero. 5.º La del señor en los frutos p.r su renta. — No privilegiada. 1.º La del pupilo ó menor en los bienes del guardador. 2.º La de lo legatario en los bienes del testador. 3.º La del marido en los bienes prometidos en dote. — ect. — 3.º Hipotecas judiciales. — 4.º Hipotecas convencionales. — 5.º Escrituras publicas. 6.º Escrituras privadas en papel sellado y testigos. 7.º Vales comunes privados. — A las 5 primeras clases, se paga p.r el orden de sus fechas: á las dos últimas á Prorata. — ....

Nota. — Veanse en Laserna y Rodriguez, las materias de obligaciones y contratos, cuyos autores se ocupan de ellas con mas minuciosidad que la q.e era posible en estos apuntes. —

6.ª Partida.

Sucesiones testadas é intestadas.

I.

Examen crítico.

Antes de proceder á ese examen nos ocuparemos brevemente de la cuestion filosófica de la Sucesion. — La cuestion de sucesion, apesar de que tan íntimamente se une con la de propiedad, puede distinguirse de ella y resolverse segun los principios de familia. Se nota una gran diferencia entre los autores antiguos y las escuelas modernas, en cuanto á la manera de resolver la cuestion, sobre si las sucesiones estan fundadas en el dro. natural. Los escritores del siglo 17, y sus partidarios del 18, sostienen la afirmativa, mientras que la mayor parte de los autores, que han escrito desde Kant, defienden lo contrario. — Dicen estos últimos: "la muerte estingue todos los drõs. del hombre, p.r tanto no puede transmitirlos, y p.r consiguiente la sucesion no es una ley natural: no puede decirse que "entre el difunto y sus herederos legítimos, hay una comunidad de intereses, ó una copropiedad, p.r q.e en-

"tonces estos, no tendrian el dro. de repudiar las sucesiones onerosas: luego no se fundan en el dro. natural "las sucesiones abintestato!" No puede suponerse que entre el difunto y sus herederos voluntarios, haya un contrato, porque en esta sucesion convencional, regirian las reglas que rigen en los contratos, cuyos efectos concluyen en el momento que muere el hombre." Luego tampoco las "ex testam.to" se fundan en el "dro. natural." No es el fin rechazar esta exagerada y absurda doctrina, mas nos contentaremos con algunas reflexiones. El dro. tiene por objeto, procurar los medios y las condiciones, para el desenvolvimiento del orden fisico, intelectual y moral del hombre, y para la satisfaccion de todas sus necesidades, ya intelectuales, ya fisicas, ya afectivas, fundadas en la naturaleza humana. Es indudable, que la naturaleza ha dotado á todos los hombres de sentimientos de amor, para con sus descendientes para con sus parientes, para con algunos estraños. Estas afecciones mientras existan deven ser reconocidas por el dro., que ha de procurar las condiciones, para que puedan subsistir y desenvolverse. — La cuestion pués se reduce, á si las sucesiones, deven ó nó ser consideradas, como condiciones necesarias, para la conservacion de la familia. — Habrá algunos sin duda, que nieguen el caracter de necesidad á estas condiciones, alegando, que dichas afecciones pueden existir y sostenerse, sin el Vehiculo de los bienes materiales. Mas los inventores de este argumento, desconocen la naturaleza humana, que no es puramente espiritual y intelectual, sino que á la manera que el espiritu se manifiesta por el cuerpo, quiere tambien espresar su amor y sus afecciones, por medios sensibles y materiales. El principio de que todos los dros. se estinguen con la muerte de la persona es muy absoluto, ó por mejor

decir muy falso. Sin entrar en transcedentales consideraciones, y sin derivar precisamente como al-
gunos lo han hecho, el dro. de testar, (como algunos lo han hecho,) de la inmortalidad del alma; es in-
dudable, que el respeto á la última voluntad humana, es un sentimiento, que está en el corazon de
todos los hombres, y que proviene de la naturaleza. Por consiguiente mientras esa última voluntad,
no lleva los dros. de un 3º., la sociedad deve procurar las condiciones de su ejecucion. – Nosotros cree-
mos, que si bien en sus principios esenciales en sus fundamentos filosóficos, la sucesion testada y la in-
testada, traen su origen del dro. natural; en sus formas, en sus aplicaciones, son una institucion civil, in-
timamente ligadas con la de la propiedad, y sostenida p. las leyes civiles, de acuerdo con las naturales.=
Hecha esta digresion, vamos á examinar los fundamentos de la legislacion de Partidas, respecto á
testamentos, y sucesiones testadas é intestadas. Para la sucesion testada siguen las Partidas el princi-
pio Romano "El testador es el legislador." – En la intestada, se fundan en el principio del amor, prin-
cipio constantemente establecido en todas las legislaciones, y quizá mal esplicado en casi todas ellas.
Consecuencia del establecimiento de esos dos principios, fué que las leyes relativas á sucesiones y he-
rencias, distan infinito, y á veces pugnan, con las que hasta las Partidas, se habian observado en Cas-
tilla y Leon. Por ejemplo, la ley de Recesvinto, inserta en el codigo Gótico, que permite la sucesion
de los hijos ilegitimos á falta de otros, y la del los Fueros, que dá al hijo natural, en caso de morir el
padre sin testamento, el dro. de percibir la 6ª. parte de los bienes, están en contradiccion con la doctrina
de la 4ª. partida, donde se establece p. lo general, q. los hijos ilegitimos, no tengan parte en la herencia de

sus padres. — La 6ª Partida, pues, no hizo otra cosa, que seguir esclusivamente el espíritu del dº Romano, olvidando los principios, establecidos en nuestra antigua legislacion. —

II.

Testamentos.

Testamento es un documento solemne en que se dispone de los bienes pª despues de la muerte. — En cuanto á sus formas es escrito y cerrado, y nuncupativo ó abierto. El 1º se celebrará ante escribano y 7 testigos, que firmaran la cubierta: el 2º á presencia de escribano y tres testigos vecinos, ó sin escribano, pero con cinco testigos vecinos, ó con tres vecinos, sino hay mas, ó con 7 testigos aunque nó sean vecinos ni haya escribano. Es ademas simple y privilegiado: el 1º el que consta de todos estos requisitos: el 2º el que carece de ellos pª una relajacion terminante de la ley general, como el de los militares. Fuera de desear, que en los testamentos abiertos se exigiera siempre el escrito, para evitar los fraudes, que pueden causar algunos de mala fe, exigiendo pª presentar testamento, que no ha existido. Tambien, que no se hiciere testamento pª los enfermos, pq. en este estado, puede haber alteracion de las facultades mentales. Finalmente desea tambien concluir con los testamentos privilegiados, especialmente el militar: entre los Romanos era preciso hacer el testamento con muchas solemnidades, y razon tuvieron pª dispensarlas á los militares, que no podian practicarlas pª sus ocupaciones. Entre nosotros no existen esas solemnidades minuciosas, y deviera pª tanto procurarse que se cumplieren las que existen. = Además de los testamentos, hay otra especie de ultima volun-

rad, que se distingue de estos pr. la materia que puede ser su objeto, pr. las formalidades que la ley exige; y pr. los efectos que produce. Tales son los Codicilos, que se dividen tambien seg. los autores en abiertos y cerrados. Por la definicion de testamento vemos que los Codicilos se diferencian de él, aunq. sin razon se establece distincion entre los abiertos, y el testamento nuncupativo, puesto que no se diferencian ni en su forma ni en su esencia, pues se exige el mismo nº. de testigos y se otorga del mismo modo la solemnidad, á no ser que se instituya heredero, en cuyo caso se considerará como testamento. - No pueden testar: los furiosos locos ect, los religiosos Obispos y Arzpos, pº si los clerigos. No pueden ser testigos en el testamento, los menores de 14 años, las mugeres: pues segun nuestra opinion, los testigos del testamento son á la vez pr. solemnidad y pr. prueba, los locos furiosos ect. los condenados pr. libelo, los apostatas: y respectivamente los decendientes en los testamentos de sus ascendientes, y el heredero y sus parientes hasta el 4º. grado en el testamento en que se ha hecho la institucion. La institucion de heredero no es necesaria en España pr. la validez del testamento: los herederos son necesarios ó legitimos y voluntarios ó estraños. No pueden serlo: los que han sufrido muerte civil, corporaciones ilegales, apostatas traidores y alevosos: y respectivamente, los hijos de dañado ayuntamiento, respecto de sus padres y parientes, y solo la madre podra dejarles el 5º. y ni aun esto á los hijos sacrilegos, y el confesor en la ultima enfermedad, su iglesia, religion, conventos y parientes. - La institucion puede hacerse puramente, bajo condicion desde cierto dia ect. = Sustitucion es el nombramiento de un 2º. heredero en lugar del 1º. Es vulgar, pupilar, ejemplar. Sobre estos puntos nos referimos al drō. Romano. Fideicomisos. (id.) Desheredacion. (id.) Legados (id.) ....

Bienes sujetos á reserva.- Se llaman asi en España, todo lo que cualquiera de los conyuges hubiere recibido del otro p.r titulo lucrativo, que tiene obligacion de conservar á favor de sus hijos al pasar á segundas nupcias: cesa la reserva cuando los hijos consienten en el 2.º matrimonio, ó renuncian á ese dro.= Testamentarios ó albaceas son las personas designadas p.r el testador en el testamento, para que ejecuten sus disposiciones y cumplan sus últimas voluntades. Pueden serlo los que pueden ser testigos en los testamentos.

Para demostrar, que el principio fundamental de la sucesion testada de Roma, no tuvo lugar en España y para resolver las cuestiones dependientes de aquel principio, devemos tener presente, que dicha sucesion se fundaba en Roma, en el principio de que "el testador no podia morir parte testado y parte intestado," y en que "el testador era el legislador supremo." Las cuestiones son las siguientes.- ¿Hay lugar en España á la deduccion de la 4.a Falcidia? Creemos, que si bien es cierto que en España no subsiste el principio, exclusivo Romano, de que era infamante morir sin heredero, subsiste otro en que tambien la Falcidia tenia su fundamento; á saber: el afecto, la voluntad presunta del testador, que cuando instituyó á uno p.r heredero, no quiso darle trabajo sin utilidad, ó burlarse de él, y se presume p.r tanto, que quiso dejarle bienes: p.r cuyas razones, creemos que deve tener lugar en España la 4.a Falc.a ¿Y la Trebeliánica?- Por el contrario: esta se funda exclusivamente en el principio Romano de q. no quedasen destituidos los testamentos, y no en el amor, ó afeccion, pues no podia suponerse esta misma respecto de una persona á quien se deja una herencia p.r fideicomiso, para despojarle á el punto de ella: ¿ como en España, la destitucion, no impide que la herencia pase al sustituto ó fideicomisario, no

creemos admisible la 4ª Trebeliánica. El dro. de acrecer, podemos considerarlo segun nuestra legislacion, reduci-do al caso siguiente. – Cuando dos ó más son llamados y uno de ellos muere antes que el testador, ó renuncia á su parte; y como la voluntad del testador se dividió, supuesto que existian esas dos personas á quienes se nombró, y por la muerte de una ó por su renuncia debe suponerse la voluntad del testador en la que existe, á cuyo favor hizo su disposicion. – Podemos pues decir, que en España todo lo relativo á sucesiones que se fundaba en las Romanas en sus solemnidades, y en sus principios esclusivos ha desaparecido completamente. Consérvase sin esto, lo que se funda en la equidad y en la voluntad presunta del testador.

III. –

Testam.to por Comisario.

Establecido este testam.to por el Fuero real, omitido por las Partidas, y restablecido por las leyes de Toro, no trae más ventajas que inconvenientes; trae mas males que bienes; pues si en ciertos casos urgentes parece útil, porque se evita el abintestato, tambien es cierto que aun supuesta la conveniencia de los testadores, á la hora de la muerte, que por cierto es muy dudosa, esos testamentos otorgados por poderes, están muy espuestos á no ser la fiel expresion de la voluntad del finado. Por otra parte, para que el comisario pueda ejercer su cargo, necesita estar revestido, de un poder otorgado con la misma solemnidad que un testamento. – Las facultades de un comisario con poder general y ordinario se limitan á cumplir las cargas de justicia del testador, distribuir el 5º en favor de su alma, y entregar lo restante á los herederos abintestato. – El comisario no puede revocar el testamento, que ya hubiere hecho, ni el que hubiere

comunicado el poderdante, sin facultad especial. La necesita tambien, para instituir, sustituir, deseredar, mejorar, y dar tutor, y para instituir, siempre necesita la designacion del heredero. Se conceden al comisario para cumplir su encargo 4 meses, si se halla en el pueblo donde se otorgó el poder, seis si fuera de la provincia; y un año fuera de España. — Los señalamientos ciertos y determinados pasado el término se entienden ejecutados. —

IV.

Mejoras. =

"Mejora es toda porcion de bienes, que los ascendientes dejan á sus descendientes fuera de la legítima." — La infinita variedad de las leyes positivas establecidas en todo tiempo acerca de sucesiones, oscurece mas que aclara, cual fuera el origen de la institucion que nos ocupa. Algunos han negado, que el dro. que tienen los hijos á los bienes de los padres, provenga de la naturaleza, y han sostenido la utilidad de las leyes que daban á estos absoluta libertad, para testar de los bienes, aunq. sea á favor de un estraño, fundandose en q. de esta manera serian los hijos más respetuosos y más amantes de sus padres, para atraer su voluntad, y conseguir que estos los instituyesen. Otros q. juzgamos, que el padre está obligado á subvenir á las necesidades de sus hijos aun despues de su muerte, pr. que contraen esta obligacion, desde el momento en que les dieron el ser, creemos q. las legítimas de los hijos estan fundadas en el dro. natural; y opinamos pr. otra parte en contra de aquella supuesta utilidad, fundados en q. el interés pr. sí solo jamás formará hijos obedientes y virtuosos.

En España gozaron los padres de aquella libertad, hasta los tiempos de Chindasvinto, ilustre legislador de los Godos: el cual la derogó teniendo en cuenta sin duda, las reflexiones que hemos expuesto, y el abuso indiscreto y perjudicialísimo que de ella algunos padres hacían. El mismo Rey mandó que el que tuviese legítimos descendientes, pudiese mejorar á alguno de ellos en el 3º. de sus bienes, y disponer solamente del 5º. en favor de los extraños: cuya disposicion se insertó en el fuero Juzgo. — Posteriormente los fueros municipales casi todos, proscribieron las mejoras, pero volvieron á sancionarse en el Fuero Real, y á arreglarse en las leyes de Toro. = Razon filosófica de las mejoras. — Dar á los padres un medio con que premie ó castigue la conducta de sus hijos: esta es la mas general y comun opinion; mas nosotros columbramos un pensamiento mas profundo y filosófico en la institucion de las mejoras: creemos encontrar en ellas, un medio para equilibrar la suerte de los hijos desgraciados, y bajo este aspecto no puede encontrarse una institucion más justa ni mas benéfica. La paterna potestad, mas que una facultad, es una obligacion: los padres tienen para con sus hijos deberes en razon de las necesidades de estos; y cuando estas necesidades son desiguales, desiguales deben ser los medios que distribuya el padre pª. satisfacerlas. Con el objeto pues de que haya esa igualdad, la ley ha establecido las mejoras: la facultad de testar en el padre, no es otra cosa que el medio de continuar cumpliendo con sus obligaciones, en cuanto puede aun despues de la muerte. Para este cumplimiento, necesita el padre en vida, gastar más en un hijo que en otro: otro tanto pues deve hacer pr. medio de las mejoras, pª. despues de la muerte, acudiendo á más á los infortunios que alguno de ellos hayan sobrevenido. =

378/ Doctrina sobre mejoras.— Las mejoras se pueden hacer, p.r testamento y p.r contrato entre vivos, y en ambos casos son revocables: mas las constituidas p.r contrato no podran revocarse, cuando se hubiere entregado ante escribano la escritura en que esté constituida, ó cuando se hubiese hecho p.r contrato oneroso con un 3.º— La promesa de mejorar hecha á cualquiera de los hijos deverá ser cumplida, cuando se hubiese hecho p.r contrato oneroso con un 3.º ó p.r titulo de matrimonio; y si el mejorante no la cumpliere, deverá ser llevada á cumplido efecto, despues de su muerte: lo mismo respecto de la otorgada en escra. publica.— Con motivo de la prohibicion de mejorar á las hijas, ni espresa ni tácitamente p.r ninguna manera de contrato entre vivos, y de que sea valida la promesa q. se las haga de mejorarlas, p.r razon de dote ó casamiento, se ha suscitado la duda sobre la validez de la promesa hecha á las mismas, de no mejorar á los demas hijos. Los que opinan negativamente se apoyan en que siendo el espiritu de la ley, evitar los excesos de los padres, en la constitucion de las dotes de las hijas, sus determinaciones deven interpretarse estrictamente. Los contrarios se fundan en que con la promesa de no mejorar, no se desiguala la condicion de los hijos, ni se hace mejor la de las hijas; y en nuestro concepto la promesa de no mejorar no revocada deve reputarse como valida.— El perjuicio que se causa á las hijas, no permitiendo sean mejoradas p.r contrato entre vivos, se compensa con el beneficio de que puedan computar la dote al tiempo del matrimonio ó á la muerte del padre.— Se pregunta tambien, si el mejorado, tiene facultad para elegir los bienes en que ha de consistir la mejora: estando prohibido al padre delegar esta facultad, es claro que el mejorado no la tiene, p.r q.

cual es en quien concurren mas inconvenientes p. ello. – En la computacion de la mejora, la donacion simple, se imputa primero en el 3.^{cio} despues en el 5.^{to} y ultimamente en la legitima; la donacion causal, primero en la legitima, despues en el 3.^{cio} y en tercero en el 5.^{to} La razon de esto es, que la donacion simple, p. su naturaleza se reputa una mejora adelantada; en la otra p. haver una causa se reputa un anticipo de legitima. – Siempre antes del 3.^{cio} se saca el 5.^{to} á no haver el testador dispuesto lo contrario, ó á no ser que la mejora de 3.^{cio} se hubiese hecho irrevocablemente. Es cuando es decir que la legitima de los hijos es las 4/5 partes, y la de los ascendientes las 2/3. La mejora p. ultimo, ha de sacarse de los bienes de la herencia, y no satisfacerse en dinero, fuera del caso en que el testador puede disponer. =

V.

Sucesiones intestadas.

Son las establecidas p. la ley siguiendo los principios naturales en defecto de las testadas. – El principio que siguieron las leyes de Partidas sobre este punto, es el mismo que conocieron los Romanos, á saber: el Amor. – Se establecio en el codigo del Rey Alfonso, como en la instituta de Justiniano, q. el amor descendia primero; no pudiendo descender ascendia, y no pudiendo tampoco se estendia p. los lados. Mas como se ve este modo de interpretar la voluntad de los difuntos es mas ingenioso que exacto; p. que á la verdad en el amor no rigen las leyes Hidraulicas, "sursum, deorsum, et ad laterá", de la gravitacion de los liquidos. Es un error creer, que solo amemos á nuestros padres, cuando no hay descendientes, y que solo á falta de estos podemos amar á terceras personas. Los padres, los hi-

jos, las esposas, los hermanos, los simples amigos, se les aman mucho, y tienen parte en nuestro afecto; pero los afectos diferentes nada tienen que ver unos con otros: cada uno está caracterizado con una tendencia particular; así es el amor que se profesa á los padres, se distingue p. la veneracion y p. el respeto; el que se tiene á los hijos, va mezclado de ternura; el que se tiene á los hermanos de cariño y confianza; el que se tiene á la muger, de pasion y de fuego; el q. se tiene al amigo de aprecio y de expansion. Todos estos afectos nacen de una fuente del corazon!! El corazon del hombre es muy grande p. el amor! =

El pensamiento filosófico de las sucesiones intestadas, está en las relaciones que la obligacion establece entre los seres. La sucesion no se concibe más que como la continuacion de las obligaciones, que tiene el hombre durante la vida: cuando esa continuacion no se ha llevado á efecto p. testamento, la ley la supone, no p. el principio del amor, sino p. el principio del deber. Debemos en primer lugar atender á la necesidad de aquellos seres que hemos creado; despues á la de aquellos que nos crearon; despues á la de los que participan de nuestro ser: pero sin que p. atender á las necesidades de los unos, descuidemos las de los otros. He ahí en pocas palabras, la base filosófica de un buen sistema de sucesion intestada! Por desgracia nuestra legislacion, no está tan consecuente en este punto como fuera de desear, y no son pocos los errores que se encuentran en su sistema de sucesiones. =

El orden de preferencia establecido p. las leyes en el parentesco legítimo es el siguiente. ......

Sucesion de descendientes. — Los del 1er grado son preferidos á los ulteriores: p. falta de sus padres entran los nietos en concurrencia con sus tios, más estos suceden "in capita" y p. dro. propio, y aquellos

"in stirpe" y p. dro. de representacion. Despues de estos entran "in stirpe" los de los grados siguientes. —

Sucesion de Ascendientes. — Los más próximos excluyen á los más remotos. — Estando igualmente distantes, se harán dos partes de la herencia, una para cada línea, de suerte que si hubiere dos abuelos paternos y uno materno, este llevará de la herencia tanta parte como aquellos, por lo cual se llama "in lineas" á la sucesion de los ascendientes. Sólo en los pueblos en que está vigente el fuero de troncalidad se separan los bienes procedentes del padre y de la madre sucediendo cada línea en lo que le corresponde. —

Sucesion de Colaterales. — Los hermanos del difunto y los sobrinos en defecto de sus padres siendo de doble vínculo, son preferidos á los demas: á falta de hermanos y sobrinos de doble vínculo, entran los de padre ó madre solamente: p.r en este caso los sobrinos de parte de padre heredarán tan sólo los bienes que el difunto haya obtenido de su padre, y los uterinos ó p.r parte de madre, los que provinieren de esta. Concurriendo hermanos y sobrinos, estos suceden "in stirpe", y aquellos "in capite". La preferencia del doble vínculo, y el dro. de representacion, concluyen con los hijos de los hermanos. Con posterioridad á estos entran en la herencia del padre, los hijos naturales, legalmente reconocidos: á falta de estos se sucederán recíprocamente los cónyuges no separados, y á su muerte volverán los bienes raices de abolengo á los laterales: no existiendo cónyuges, son llamados sucesivam.te los parientes del 5º al 10º g.º: últimam.te el Fisco. =

El orden de preferencia establecido p.r las leyes en el parentesco ilegítimo es el siguiente. — ....

Sucesion de descendientes. — No teniendo la madre hijos legítimos le suceden los naturales, y á su falta los espurios con preferencia á los ascendientes. Los hijos naturales, sucederán al padre si este no tuviere

legítimos, en 1/5 pᵗᵉ de la herencia que dividirán con la madre si ésta lo embarazó la viuda del dif.ᵗᵒ Sucesion de ascendientes. — En esta se siguen las mismas reglas que en la de descendientes. El padre natural, entra á heredar al hijo natural cuando este no tiene descendientes legítimos ni naturales, p.ʳ todos los parientes laterales, como no le estan unidos con vínculo de legitimidad, deben ser escluidos, aun p.ʳ los ascendientes paternos — Sucesion de Colaterales. — A falta de ascendientes y descendientes, entran los colaterales, siguiendo las mismas reglas, que los legítimos. —

VI.

Donaciones. —

Tratamos en este lugar de las donaciones, p.ʳ que su especie más capital, "la mortis-causa," tiene una íntima relacion con las últimas voluntades, en su esencia, y en el modo de constituirlas. — Pero siendo esta una materia en que caminan de acuerdo, las leyes patrias con las Romanas, no haremos en ella mas que leves indicaciones. — "Donacion es un acto de pura liberalidad, p.ʳ el que trasladamos á alguno el dominio de alguna cosa." — Es "inter vivos," que es la que se hace irrevocablemente para que valga al instante, y "mortis-causa", que es la que se hace revocablemᵗᵉ para que valga despues de la muerte. = Está prohibido hacer donaciones inter vivos, á los locos, menores de 25 años, pródigos, hijos de familia, á no ser de los peculios castrenses. — Estan prohibidas las donaciones siguientes: las de todos los bienes, las que perjudican á herederos forzosos, la de los conyuges — siendo onerosas, las que exceden de 500 aureos (maravedís de oro) sin insinuacion judicial á no ser

p. causas piadosas, ó en beneficio del estado, i para dotes. – Las donaciones pueden hacerse puramente, bajo condicion, desde cierto dia ó cet, y aun entre ausentes p. correspondencia. – Aunque segun hemos dicho las donaciones entre vivos son irrevocables p. lo general, podrán revocarse sin embargo, p. ingratitud grave del donatario ó p. supervencion de hijos, seg. una ley terminante de Partida. = Pueden hacer donaciones mortis causa, los mismos que pueden hacer testamento: su doctrina es idéntica á la de los legados. Sólo tienen de especial, que salido el donante del peligro que motivó la donacion, esta queda sin efecto. – A más de las donaciones dichas hay las llamadas p. causa de matrimonio de q. vamos á ocuparnos.

Dotes. – La dote en España fue en un principio como la dote de los pueblos Germánicos, y como la primitiva dote Romana, es decir constituida p. el marido. Mas despues las Partidas establecieron el sistema dotal de Justiniano. Dote es, pues la porcion de bienes que la mujer lleva al marido, para sostener las cargas del matrimonio. Segun el origen de los bienes que la constituyen, es adventicia y profecticia; seg. las causas que presiden á su formacion es voluntaria, ó necesaria, vg. la del padre á sus hijas, la del ... á ... la de la madre no cristiana á su hija católica. – La dote en fin, seg. la manera de constituirse (y esta es la division capital) se divide en Estimada y inestimada: la 1a. es la que se entrega p. aprecio: la 2a. la que no se entrega así, y aunque en una y otra el marido se hace señor de ellas, pero en la 1a. solo tiene que responder del tanto, y en la 2a. solo de los mismos bienes entregados; el marido puede enagenar la 1a., y nó la 2a. – Los frutos de una y otra pertenecen á la sociedad legal. La dote debe constituirse en cosas q. traigan utilidad al marido, pero cuidando sea proporcionada á las riquezas de quienes la constituyen, ó lo cual ...

habido varias disposiciones legales, con objeto de impedir los excesos en este punto sobre todo los de los padres en la constitución de las dotes de sus hijas: v.g. la de no mejorarlas entre vivos. El marido, deberá devolver la dote, en caso de muerte, nulidad, ó divorcio, á no tener hijos menores: no tendrá obligación de devolverla, si ha mediado pacto, ó adulterio de la mujer ó hubiere costumbre en contrario.—

Bienes Parafernales.— "Son los que la mujer p. otro cualquier título lleva al matrimonio, ó adquiere después." La mujer conserva su dominio; el marido tiene sólo la administración; y además es de advertir que seg. algunos autores, la mujer no tiene en ellos el privilegio de hip.ca q. en los dotales.

Donaciones esponsalicias.— "Son las que se hacen los cónyuges en muestra de afecto." gralmte. el marido. Se llamaban p. los Romanos "sponsalitiae largitates".— Las leyes han prescripto, que no pasen de la 8.a p.te de la dote.
Estas donaciones solo se revocan, cuando no se verificó el matrimonio p. causa del donatario.........

Arras.— "Es la donación que hace el esposo á la esposa, en remuneración de la dote ó de sus cualidades personales. El marido puede dar en este concepto hasta la décima parte de sus propios bienes......

Donación propter nuptias.— Fue equiparada p. las leyes de Toro, y es la que los padres hacen á sus hijas, para sostener con decoro las cargas del matrimonio.

7ª Partida.

Sistema Penal.

I.–

Exámen crítico.

La 7ª partida abraza la constitucion criminal, y es un tratado bastante incompleto de delitos y penas, copiado ó estractado del código Justinianeo, á escepcion de algunas disposiciones sobre herejes, moros y judios, acomodadas al espíritu de las Decretales, y á las ideas de la época. Los compiladores de esta partida, sin duda mejoraron infinito la jurisprudencia criminal, yá en su método, yá en su estilo, yá en la abundancia de sus leyes, yá en la regularidad de los procedimientos, en las pruebas, en la clasificacion de los delitos y en la designacion de las penas; pero no por eso dejaron de cometer graves errores, hijos sin duda, del fanatismo de la época, y de la ignorancia del siglo. Las penas bárbaras de marca, apedreamiento, mutilacion; la prodigalidad de la pena de muerte, y sobre todo la infamia perpetua, estaban tan conformes con las ideas de aquella sociedad, como distantes de la nuestra.

Por ejemplo la estraordinaria y ridícula pena del Parricida, copiada exactamente del dro. Romano. Uno de los errores mas notables, introducido pr. la ley de partida, fué la famosa cuestion ó prueba del tormento; y decimos que esta fué una innovacion, pr. que en nada se parecia el establecido pr. las leyes góticas, al establecido pr. el código Alfonsino. En aquellas era un castigo, en este una prueba; en aquellas se observaban multitud de requisitos, y de circunstancias, que lo hacian disculpable; en este se omiten completamente: en aquellas se imponia solo al criminal, en este al acusado y al simple testigo. Innecesario creemos decir nada contra la barbarie é insuficiencia de esta prueba, que como han dicho muy bien algunos filósofos fue una crueldad consagrada pr. todos los pueblos, un error á que rindieron tributo, todas las legislaciones, y la institucion mas segura, para condenar al inocente y dejar al crimen impune. = Mas apesar de estos graves errores, vislumbrados pr. la filosofia moderna, la 7a. partida, no deja de ser una obra de mérito, atendidos los tiempos en que se escribió. En aquellos tiempos, ninguna legislacion, presentó mayores conocimientos en la ciencia penal. —

II.

Espíritu del sistema penal. =

El espíritu de la Partida 7a., su pensamiento dominante, fué la moral combinada con la utilidad pública; y las causas de ese espíritu, la exaltacion del sentimiento religioso, los muchos errores, y el estado exepcional en que la conquista tenia á la nacion. – Estas causas debieron producir graves errores en el sistema penal. En efecto respecto á delitos, produjeron, que las acciones de los hombres

se calificaren teniendo en cuenta su gravedad delante de Dios, no delante de la sociedad. Ciertamente los delitos religiosos, son muy graves no solo p.r que conviene á la sociedad, unir el sentimiento religioso, sino p.r que esos delitos afectan á la sociedad misma. Mas esos delitos no deben ser castigados p.r ella más que en lo que la dañen; el mal moral que produzcan será apreciado y castigado p.r Dios. — Las partidas no siguieron esta máxima, y acomodandose al espíritu de su siglo, castigaron los delitos religiosos con un rigor excesivo, y aun consideraron como delitos, los que solo podian serlo delante del el supremo ser. En aquella época en que el poder p.r su esencia era Teocrático, no se conocía, ni podia conocerse la diferencia entre pecados y delitos, y p.r esto en en su catálogo se colocan muchos pecados, v.g. los de impureza, sobre los que seg. los principios modernos, no debe recaer la sancion de las leyes, más que en la parte que tiendan á trastornar la sociedad. — No fueron menores, los errores cometidos en el catálogo de las penas; á causa de la confusion del delito y del pecado. Dios y la sociedad, no pueden calificar el delito del mismo modo: Dios juzga la maldad del pecado, con relacion á su santidad, y p.r eso es infinita é invariable esta maldad; la sociedad califica la maldad del delito, p.r el daño que á ella ocasiona, y p.r eso esta maldad, es finita y variable. Dios solo es perfecto: la sociedad tiene que contar con la imperfeccion de sus medios: el pecado puede curarse con el arrepentimiento, el delito no. Por eso un pecado muy grave puede ser un delito muy leve y viceversa. La confusion, pues, del pecado con el delito, á causa de la exaltacion religiosa y de las pasiones preocupadas, produjo los graves errores de las Partidas, en el catálogo de delitos, y en el de las penas.

No lo fué menos, el de admitir pruebas privilegiadas pr. razon de la gravedad del delito, ó pr. la dificultad de su averiguacion. En efecto en los delitos gravísimos pr. ejemplo el de traicion, se admitian pruebas especiales en las Partidas, como autorizar á los niños á los infames, para ser testigos &.– Esto traía consigo el gravísimo mal de que en vez de iluminarse la verdad, se iba oscureciendo resultando, que eran perseguidos muchos inocentes, y dando lugar á mezquinas venganzas y odios personales. Es por el contrario muy acertada la ley de Partidas, cuando establece pruebas privilegiadas, en aquellos casos en que el privilegio se funda en la relacion de la prueba con el delito, pr. que entonces la prueba está íntimamte. ligada con la existencia del crimen, siendo pr. lo tanto análoga y suficiente pa. probarlo. Así q. la ley que dispone, que la muger que ha sido sorprendida pr. tres veces, y amonestada otras tantas pr. su marido, que la ha encontrado, hablando á solas con un hombre "en lugar oscuro y apartado", sea tenida pr. adúltera; esta ley no comete un error en admitir esa prueba privilegiada, pr. que hay tanta relacion entre la prueba y el delito, que aquella produce una fuertísima conviccion moral de la existencia de esta.– Por lo general la 7a. partida es bastante defectuosa en el sistema probatorio, sobre todo pr. su empeño, en coartar las atribuciones de los jueces reduciendolos á meros instrumentos; este sistema es mucho más perjudicial, que el tan decantado de la arbitrariedad judicial, como hemos dicho muchas veces, en nuestros apuntes de dro. penal; y aun en estos mismos al tratar de procedimientos en la Partida 3a. =

III. —

Legislacion posterior sobre este punto.

Las legislaciones posteriores hasta nuestra época no remediaron en nada tamaños males. Ellas se limitaron á dar disposiciones especiales, para remediar los abusos más visibles, siendo á veces el remedio peor que el mal que se trataba de evitar: sirvan de ejemplo, las leyes de vagos, las de duelos, y las de contrabando. — Pero llegó una época en que el desarrollo de las ciencias que tienen p.r objeto al hombre y á la sociedad, el vuelo atrevido de las ideas, y los adelantos de la civilizacion eran incompatibles con el antiguo sistema penal. Era indudable la necesidad de una reforma; la legislacion antigua contenia en si mismo, principios absurdos, y graves errores: pero esa reforma como toda reforma lenta y prudente, debia hacerse á fuerza de siglos. Esto es lo que no ha comprendido la legislacion presente, y p.r eso á los absurdos antiguos, que pecaban p.r lo absoluto, ha sustituido los absurdos modernos, que pecan p.r lo disolventes; á los antiguos errores que pecaban p.r lo tiránicos, ha sustituido los errores nuevos, que pecan p.r lo desorganizadores. Por eso en el sistema penal, se ataca á la pena de muerte, y con ella el dro. de castigo; p.r eso en lo civil, se mina á la familia humanizando ~~el matrimonio~~ y á la nobleza destruyendo los mayorazgos; p.r eso en lo político, se combate todo gobierno, p.r eso en lo social se ataca á la propiedad, p.r eso en lo religioso se niega á Dios. Por eso es que caminariamos hacia el caos, si el catolicismo no tendiera á las naciones una mano protectora, cumpliendo su mision providencial, y su sublime destino.

398./

Hemos concluido nuestro trabajo; como instituciones del dro. español lo juzgamos incompleto: mas nuestro objeto no era mas que hacer en un cuadro breve una reseña histórico-filosófica de las instituciones puramente Españolas, pasando muy p.r alto las demás, que estudiaban en el dro. civil de Roma. Estudiando detenidamente los elementos de este dro. y después los presentes apuntes, abrigamos la convicción de que no quedará nada que saber de la parte elemental de dro. Patrio, tal como se enseña en nuestras mejores escuelas.—

Fin.

392.

Instituciones del derecho Canónico.

394.

Ynstituciones del dro.º Canónico

Parte 1.ª

Nociones preliminares.

Capitulo 1.º
De la Yglesia Católica.

Espantoso y horrible era el cuadro que presentaba la sociedad á la aparicion del Cristianismo. La moral sin base, la religion sin Dios, las leyes sin sancion, las pasiones sin freno; todo anunciaba una proxima disolucion social. En vano el genio de Cesar ó la virtud de Caton brillaban por un momento; en vano se

esforzaba la filosofía en detener algunos años al mundo en el borde del precipicio; solo era dado á la divinidad llevar á cabo la regeneracion de las sociedades. Apareció el Cristianismo: esplanó sus principios, predicó su doctrina, y comensó esa grande obra, que devia producir tan magnificos resultados en todos los elementos sociales. En efecto, no tardó mucho tiempo su benefico influjo en manifestarse en las costumbres, en las instituciónes, y en los sentimientos.

En vano buscariamos yá en el pueblo Romano, y en las naciones del mundo, que no eran otra cosa que sus sumisas provincias, la fiereza guerrera, la energia de caracter y esa aureola de heroismo, que dava al crimen mismo cierta apariencia de grandeza y revestia al vicio con el manto de lo bello; en vano tratariamos de encontrar la elevacion y la poesia de los siglos mitologicos. Solo el crimen descarnado y horrible, y el vicio inmundo y asqueroso, levantaban sus monstruosas frentes en aquel lupanar inmenso. Las instituciones conservavan aun la feroz barbarie de los primeros siglos. La propiedad era un monopolio: la familia era una barbarie; la esclavitud era una monstruosidad. Los sentimientos havian sido aogados por las pasiones: la voluptuosidad y el egoismo eran los dueños del mundo. = Jesucristo aparece y á impulsos de su purisima moral, de su sublime filosofía, de su celestial doctrina, cambia completamente la faz de las socied.s

Las costumbres visiblemente se mejoran, las instituciones cambian, los sentimientos elevados nacen y se desarrollan. La propiedad empieza à dividirse, la dureza de la familia empieza à dulcificarse; la esclavitud comienza à desaparecer, y con el transcurso de los siglos, los esclavos se convierten en vasallos, para transformarse despues en el pueblo moderno. El sentimiento del pudor y de la castidad, así como la sublime virtud de la caridad, nacieron con el cristianismo. Es cierto que no fueron desconocidos del todo entre los antiguos, como lo atestiguan las sacerdotisas de Grecia y las Vestales de Roma, y la comparacion que hace Sócrates, de los hombres castos con los dioses; pero entre los antiguos la castidad era un sacrificio, y el cristianismo la elevó à una virtud, que encierra en sí algo de celestial y de agradable à la divinidad. La caridad era para aquellos pueblos, el desprendimiento de lo superfluo en favor del miserable; el cristianismo elevó el sentimiento de la caridad al mas alto grado imaginable. Hacer que el hombre se prive de los goces à que le impulsa su misma naturaleza; q. divida entre los pobres los tesoros, que codicia; que refrene los brios impetus de su corazon, y haogue la ira que produce un ultrage, era una obra grande, prodigiosa, digna de Dios. Tales fueron los inmensos beneficios que Jesucristo produjo con su religion à las sociedades. = Pero esta religion devia ser eterna, y para ello fundo su Iglesia: vamos pues à ocuparnos de ella, que es nuestro principal objeto, en esta 1.a parte. =

398./

Yglesia es una sociedad establecida por Jesucristo, compuesta de hombres bautizados, que profesan una misma religion, que participan de unos mismos sacramentos y forman un solo cuerpo, bajo la autoridad de sus legitimos pastores, que son los Obispos, centro de unidad por el Rom. Pontif.ce Esplicaremos esta definicion. Yglesia, es una palabra tomada del latin "Eclesia", que à su vez la adquirió de la voz griega "Eclesiai", que en latin vale tanto como "Evocatio", pues asi se llamaban las reuniones del pueblo. Es una sociedad: una sociedad para que pueda llamarse tal, debe tener un fundador, una constitucion propia, majistrados que la gobiernen y leyes, que la rijan: el fundador de la Yglesia es Jesucristo, su constitucion el Evangelio, sus majistrados los Obispos, sus leyes los cànones. Exijen los publicistas en toda sociedad, un principio constitutivo fundamental, que ellos esplican por la reunion de los tres poderes, lejislativo, ejecutivo y judicial. La Yglesia tiene el poder legislativo por el testo del Evangelio en que preguntando Jesucristo à los Apostoles, "quien decian que era el," respondieron estos, que unos decian que era Elias, otros Jeremias y otros que un gran profeta: replicó Jesucristo "y vosotros quien decís que yo soy": entonces Pedro adelantandose dijo "Tu est Christus filius dei vivi." "Beatus est Simon Bayona" dijo Jesus; "quia caro et sanguis non revelavit tibi, sed pater meus qui in celis est: et ego dico tibi, que tu est petrus, et super hanc petram edi-

ficabo eclesiam meam: et portae inferi non praevalebunt adversus eam: et tibi dabo claves regni caelorum, et quodcumque ligáberis super terram, erit ligatum in caelo et quodcumque sólveris super terram erit solutum et in caelis." En este texto está consignado el poder legislativo, pues en el lenguaje bíblico al par sencillo y sublime que usaba Jesucristo "ligare" significa dar leyes, y sólvere dispensar su observancia; entendiéndose así por todos los buenos intérpretes desde S. Cipriano hasta Bosuet. El poder judicial de la Yglesia se prueba por el testo siguiente: "Si pecare contra ti tu hermano llámalo aparte y corrígelo; si no te oyere toma tres testigos y denuncialo á la Yglesia, y si tampoco la obedeciere será declarado por ella infiel y publicano." En este testo se halla consignado el poder judicial, porque en el existen todas las formalidades de un juicio: hay actor, reo, testigos y juez; despues de dar el ofendido el primer paso de conciliacion tan conforme á la caridad cristiana, y que puede compararse con el juicio de paz, hay demanda, contestacion, pruebas, y sentencia; por tanto si la Yglesia tiene la facultad de ejecutar un juicio, esto es de aplicar las leyes, claro es q. tiene poder judicial. El ejecutivo de la Yglesia se prueba con los textos siguientes: Preguntando J.C.to á Sn. Pedro si lo amaba, y contestando este afirmativam.te por tres veces, le contestó su maestro á las dos primeras "pasce agnos meos": y á la 3a. "pasce oves meas." Pascer significa en el lenguaje bíblico, regir ó governar. En otro lugar

dijo Jesucr.to á los Apost.s: "Qui vos audit, me audit; qui vos spernit, me spernit et qui me spernit, spernit patrem meum qui in caelis est." Audire significa obedecer y siendo correlativos dro. y obligacion, los fieles tienen obligacion de obedecer á la Iglesia y esta tiene dro. á ser obedecida. Y sin recurrir á la obligada interpretacion de estos textos ¿ quien al leerlo penetrandose de su sentido, podrá negar, que J.C.to concedio el poder ejecutivo á los Apost.s ? Es pues indudable q. la Iglesia tiene la facultad de dar leyes, de aplicarlas y de hacerlas observar, reuniendo los tres poderes legislativo, ejecutivo, y judicial, que forman el fundamento de toda sociedad.

Provado yá que la Iglesia es una sociedad verdadera restanos aun que provar que es independiente, suprema, y diversa de la sociedad temporal. Dos poderes existen en el mundo, el sacerdocio y el imperio. Ambos son independientes el uno del otro, por que ambos han recibido su poder de diversa fuente; ambos son supremos por que ninguno de ellos esta sometido; ambos son gefes de dos sociedades distintas, que viven al mismo nivel. Veamos si son diversos estos dos poderes: hay pruebas de razon y pruebas de autoridad. Las de razon son las siguientes. Dos cosas son diferentes, cuando tienen diferente orijen, reconocen diverso objeto, y por distintos medios se dirijen á distintos fines. El orijen del poder politico es humano, sus medios ~~materiales~~, su ob-

jeto y su fin, limitados. Por el contrario el poder ecco. reconoce un origen divino, medios morales, objeto espiritual, fin ilimitado. Luego estos dos poderes son totalmente diferentes. Las pruebas de autoridad son las siguientes. 1.º Testos del Evangelio. Presentaronse á J.Cto. ciertas gentes y le preguntaron si era licito pagar el tributo al Cesar; oida la pregunta pidió una moneda, y señalando al busto del Cesar que gravado tenia, dijo: "raeddirae ergo Caesari; quae sunt Caesaris, quae sunt dei deo." Aqui hace ver J. Cto. que hay cosas que son del cesar ó del imperio, y cosas que son de Diós ó del Sacerdocio; que hay por lo tanto dos potestades diversas é independientes. Dos que litigaban sobre los limites de sus heredades dijeron á Jesucristo que dirimiese sus disputas, y Jesus contestó "Qui me constituerit divisorem inter vos"; dejando aqui ver que las cosas temporales pertenecen al estado como las espirituales á la Yglesia. = Otra vez le ofrecieron el reino de Judea, y huyó para que no lo obligaren, demostrando que no vino al mundo para governar sociedades civiles, sinó para organizar la sociedad ecca. = 2.º Escritos de los Apostoles. = S. Pablo dice: "Todo espiritu está sujeto á las potestades de la tierra y no hay alguna que no proceda de Diós, por lo que el que resiste á las potestades, resiste á la orden del mismo Diós; estadles pues sujetos "non propter iram sed propter concienciam"; dad á cada uno lo que se le debe, al que tributo, tributo; al que pension, pension al que honor, honor." En otro lu-

gar: "El mismo Dios hizo à unos profetas, à otros apóstoles, à otros evangelistas, à otros pastores y doctores, para la edificacion del cuerpo de Cristo; y por eso no somos yá párbulos y errantes, al ímpetu de cualquiera doctrina". En el primer texto, el gran hombre del gentilismo, y despues el mas profundo intérprete de la filosofia de Jesús, proclama la soberania del imperio, en el 2.º la de la Yglesia; señalasus gefes tan independientes como los de aquella, y hacer ver las diferencias de ambas potestades.= 3.º Dichos de los SS. Padres. Pio, Obispo de Córdoba, con la valentia evangélica, que lo caracterizaba, se presentó al emperador Constancio, y le dijo: "No te mesceles en las cosas eccas, ni impongas sobre ellas preceptos, sino aprendelos de nosotros. A ti te ha dado Dios el imperio; à nosotros el sacerdocio. de modo que si nosotros nos mescláremos en las cosas civiles, resistiriamos à Dios; y tu serás reo del mismo delito si te mezclas en las cosas de la Yglesia." Un Obispo celebre dijo à Leon el Filósofo estas notables palabras: "Dios ha constituido en la Yglesia, profetas, apóstoles ect. mas no há constituido reyes; à estos solo corresponde el gobierno del ejército y el régimen de la ciudad." Mil escritos de SS. Padres pudieran citarse confirmando esta diferencia entre ambas sociedades, diferencia que solo há sido negada con frívolos argumentos, por los hereges modernos, guiados por miras de politica y de ambicion.= 4.º Dichos de los emperadores y autores paganos.= Constantino el grande, reconoció esta diferencia, diciendo que en las

cosas eccas. ni queria ni devia mesclarse, y que solo los Obispos, devian regir y gobernar la Yglesia. Sus sucesores, entre ellos Basilio en el 8º concilio gral. 4º de Constantinopla, reconocieron esta diferencia, que ha sido hadmitida por todos los autores imparciales y sobre todo reconocida en 19 siglos, por el tacito consentimiento del mundo. En efecto, la sociedad civil reconoce voluntariamente la independencia de la Yglesia; asi es que cuando los tribunales ~~absuelven~~ ó condenan á un reo, y este es conducido al suplicio, el ministro de la Yglesia lo absuelve y le promete la vida eterna. En este hecho está perfectamte demostrada la independencia de la Yglesia, pues mientras el estado condena á muerte el cuerpo, por el delito, la Yglesia lo absuelve del pecado y salba su alma. Otro hecho: la sociedad politica permite lupanares y pone guardias para que los proteja, y un sacerdote se pone á la puerta á predicar á los que entran; he aqui la independencia de ambas sociedades. Mas si bien es cierto que una y otra son independientes, supremas y diversas, no por eso dejan de vivir en la mas perfecta armonia, prestandose mutuo apoyo; por que sin que pueda decirse que la Yglesia esta dentro del imperio, ni viceversa, en la vida de la una está la existencia de la otra. Son dos gigantes que enlazan sus manos para sostenerse con mas firmeza. No puede menos de suceder asi: la Yglesia sin el imperio que la sostuviera, no dejaria de existir por que la garantiza la promesa divina de Cristo; pero perseguida y combatida, no podria ostentar la brillantez de su culto, ni la santi-

dad de su doctrina, no podría dar leyes públicas, ni estas serían confirmadas por las potestades temporales. El imperio sin la Yglesia sería una sociedad incapaz de existir por mucho tiempo: falta de esa sublime moral, que J. C.to enseña, de esa ardiente caridad que forma la base de la felicidad humana, de ese temor eterno que castiga en otra vida los mas ocultos crímenes sería un monstruo desbocado, que correría de abismo en abismo. Ambas sociedades se necesitan; ninguna está dentro de la otra, ni es un monstruo de dos cabezas como dicen los protestantes: los preceptos de la una no repugnan los de la otra: los preceptos del imperio se dirigen al hombre ciudadano, temporal; los de la Yglesia á l hombre cristiano, espiritual: por tanto un Obispo es tan ciudadano como el último de los ciudadanos; un rey es tan cristiano como el último de los cristianos! Un monstruo con dos cabezas! ¿Es acaso el hombre un monstruo porque tiene cuerpo y alma?.

Sigamos esplicando la definicion de Yglesia. Dijimos cual es la fuente de esta palabra, y hemos provado que es una sociedad. Ynstituida por Jesucristo. porque este fué su fundador. De hombres bautizados: porque el bautismo es la manera de entrar en esta sociedad, es la inauguracion solemne del cristiano, y se prueba por los dos textos siguientes: dijo Jesús á los Apostoles; "euntes, docete omnes gentes. baptisantes eos in nómine patri, filii, et espiritui santi" En otro lugar: "el que no huviere recibido el

agua del espiritu santo, no entrará en el reino de los cielos." Se dice en dtha definicion, que profesan una misma religion; lo que se funda en el texto de J. Cto.; "docete eos servare omnia quaecumque mandavi vos." Participan de unos mismos sacramentos; lo que dice S. Pablo "Unum babtismum, unam fidem ect." Y forman un solo cuerpo; asi lo dice espresamente dtho. apostol en su epistola á los de Efeso. Bajo la autoridad de sus legitimos pastores ect.; cuya legitimidad esta espresa en el evangelio en aquel texto: "El que quiera ser pastor de la heredad cristiana ha de entrar por la puerta, pues de otro modo será como un ladron que viene á sorprender." De todos estos puntos tendremos ocasion de hablar mas adelante con mas estension. Dependientes del Rom. Pont.ce centro de unidad ecca; por que este como superior en jurisdiccion los gobierna á todos. La Yglesia por el Bautismo se diferencia de los infieles; por sociedad, de los colegios particulares; por una misma religion, de los herejes; por unos mismos sacramentos, de los protestantes; por un solo cuerpo, de los apóstatas; por sus legitimos pastores, de los cismaticos.

Forma de gobierno y caracteres de la Yglesia. = Siendo pues la Yglesia una sociedad, debe tener un principio politico, que la dirija, una forma de gobierno, y garantias que aseguren la realizacion de aquel principio, unidas á leyes organicas q. concurren á ello. Su forma de gobierno le es peculiar y esclusivo, pues participa de la naturaleza de los tres que conocemos con los nombres de monárquico, aristocrático y democrático; esto es sin duda

admirable, pues sabemos que estos tres elementos son contrarios entre si. Esta conformidad con las tres clases, hace que la Iglesia se acomode con cualquier forma de gobierno que adopten las sociedades civiles. No obstante la forma del gobierno de la Iglesia á el elemento, que mas se acerca es al monarquico, pues vemos que de la Silla apost.ca dimanan todas las potestades intermedias y dependientes, que es el caracter de la monarquia. Muchos apoyandose en este testo "Regnum meum non est de hoc mundo" han sostenido, que no viniendo Jesus á formar un reino en este mundo, es claro que su Iglesia no deve tener parte alguna en lo temporal. Mas no es esa la verdadera interpretacion de dicho texto; Jesus siempre trató de convencer á los Judios, que aunque las escrituras hablaban de el reino que el Mesias habia de establecer, esto se entendia del reino espiritual, y por eso esclama; "! mi reino no es de este mundo."; es decir; "El poder de que estoy revestido, no trae su orijen ni es propio de la tierra", lo que se indica claramente con la preposicion de, que denota orijen ó propiedad. S. Agustin a proposito de este testo; dice: "El reino de J.C.to no es de este mundo, pero está en este mundo, y por consiguiente es nesesario que se esfuerze á la manera de los demas poderes de la tierra, por medios, visibles y esternos." Esta interpretacion de S. Agustin es la mas recta y ortódoxa. = En cuanto á el principio politico de la Iglesia, es la moralizacion del hombre: sus garantias son sus caracteres, por los que la iglesia es.......

1.º Desigual. 2.º Visible. 3.º Infalible. 4.º Indefectible. 5.º Suprema. 6.º Una.....

1.º Es desigual porque tiene una escala gerárquica de poderes diversos (Tex. Quodcum-que ligaveris ect. = Pasce agnos ect.) 2.º Es visible la Yglesia, porque forma una socie-dad independiente, suprema, con tribunales, magistrados ect. (Tex. Si peccaverit. ect.) – asi que dice un autor célebre, que la Yglesia es como una antorcha sobre una elevada cumbre. 3.º La Yglesia es infalible, porque J. C.to prometió y envió el espiritu santo; diciendo "et illius spiritus docebit vobis omnem veritatem;" y dijo además à los apostoles que estaria con ellos hasta el fin de los siglos. Ademas nadie puede concebir que haya autori-dad sobre el entendimiento sin infalibilidad, pues si no la hubiera ¿Quien podria imponernos una creencia en que pudiera engañarse ó engañarnos la autoridad que la proclamaba? 4.º La Yglesia es tambien indefectible (Testo. Et portae inferi..ect.) 5.ª = Es ademas suprema e independiente; porque dijo Jesus en la noche de la cena: "data est mihi omnis potestas in caelo et in terra; euntes ergo ect." = 6.ª Una: en la misma noche, rogó Jesus à su padre "que los apóstoles fuesen como uno, y que como uno fuesen gobernantes y gobernados." = No es fuera del caso dar aqui una noticia histórica, acerca del modo de que se valieron los O-bispos, para mantener en los primeros siglos la unidad y direc. de las Yglesias. Estos medios e-ran los pactos particulares entre ellas y las cartas llamadas "formatas" por su forma particu-lar. Con el fin de evitar el fraude, representaban cada letra del abecedario con un número

y en la carta ponian en cualquier lugar, la suma de los números, que representaban, la letra primera del nombre del Obispo, que daba la carta, la 2.a de aquel á quien se dirigia, y la tercera de aquella á cuyo favor se expedia; y en fin la 4.a de la ciudad donde la carta se formaba. Las cartas formatas eran communicatorias, comendatorias, y dimisorias. Las primeras se davan á los legos; para que fuesen admitidos á sacramentos en diocesis estrañas: las segundas para recomendar á algun clérigo ó lego: las terceras á los clerigos que querian pasar á otra Yglesia; y en ellas se espresaba por el Obispo, la causa por que se rompia el vinculo de aquel clerigo con su Yglesia, sin cuyo requisito no podian los clérigos pasar á otra diocesis. = La Yglesia es además, Santa, por que santo es su autor; Catolica, por que es universal; Apostolica por que fué propagada por los Apóstoles; Romana por que en Roma está el centro de la unidad y del poder de la Yglesia. =

Capitulo 2.o

Del Derecho Canonico y su division.

Drô. canónico es un drô esplicado, aprobado y constituido por la Yglesia por medio de sus legitimos pastores los Obispos principalmente el Rom.no P.ce centro de unidad eclesiástica, para afirmar á los cristianos en la fé costumbres y disciplina. =

Esplicacion de esta definicion. = Canon es una palabra griega, que significa en sentido propio, regla del artifice para tirar lineas, ó balanza que marca la igualdad entre dos cosas. En sentido metáforico, se toma la palabra cánon en diversas acepciones: en drõ civil era el tributo, que se pagaba al Cesar, y la pension que se pagaba al enfiteuticarro; en drõ. canonico, se llamaba canon en lo antiguo 1º la matricula en que se inscribian todos los cristianos, despues solo los clérigos, y ultimamente los declarados santos. 2º La parte mas augusta del sacrificio de la misa: y en general se llama cánon á toda ley ecca. especialmente á las disposiciones conciliares. La verdadera definicion de cánon es: "regla de los cristianos": y se dice regla y no ley por diferenciarla de los estatutos del antiguo pueblo, denominados leyes de Moisés; ó, porque regla es palabra mas modesta y que no indica á primera vista la coaccion y fuerza como la ley: mas no se crea por esto que los cánones dejan de ser verdaderas leyes, pues tienen todo aquello que las constituye, á saber, disposicion y sancion. A la reunion de estas disposiciones se llama Dro canonico. Se dice que es un drõ. porque es obligatorio, por ser dado por una sociedad que tiene poder para ello. Se dice esplicado, porque esplica la fé; aprobado, porque aprueba las costumbres; constituido por que constituye la disciplina: todo lo cual es sancionado por la Yglesia. por medio de sus legitimos pastores ect. porque á estas personas ha sido conferida esta facultad. Se dice para afirmar ect. porque el régimen de la Yglesia versa sobre estos tres puntos:

Fé, costumbres, y disciplina: Fé, es la verdad revelada, superior á la razon pero no contraria á ella: costumbres, son los hechos de los cristianos arreglados á la fé: disciplina, son las reglas establecidas por la Yglesia para su mayor régimen y govierno. Es decir: Fé es la ley: costumbres el hecho de esta ley: disciplina la norma de este hecho. La fe solo puede ser aclarada, esplicada, definida por la Yglesia porque como de eterna verdad no puede variar. Las costumbres pueden ser adoptadas, aprobadas, prohibidas por la Yglesia. La disciplina puede ser restablecida, reformada, abolida ect. seg. lo exijan los tiempos y las necesidades. = La definicion que hemos esplicado del dro. canónico, tiene todos los requisitos que exigen los lógicos, á saber: 1.° Causa eficiente ó autoridad que es la Yglesia. 2.° Causa material ú efectiva, que es la fé, costumbres ect.= 3.° Causa formal, que es lo esplicado ect.= 4.° Causa final que es imediatamente hacer buenos cristianos, y mediatamente el asegurarles el goce de la bienaventuranza.

División del dro Canónico.= Se divide en divino y humano. Nos ocuparemos en este capítulo del divino. Este se divide en natural y positivo, y este se subdivide en antiguo y nuebo. Veamos recorriendo las épocas del cristianismo, cuales de estos dros. no son obligatorios. Ninguna religion puede gloriarse de un orijen mas remoto que la cristiana. Nació con el primer hombre, ha llegado hasta nosotros, y llegará hasta la consumacion de los siglos. En tres periodos puede dividirse su historia, en los que

no ha variado en su esencia sino en su forma. El primer periodo, llamado de la ley natural, duró desde Adan á Moisés. El segundo, llamado de la ley escrita, de Moisés á Jesucristo. El tercero, llamado de la ley Evangelica, desde Jesucristo hasta el fin del mundo. Los fieles de las tres épocas eran cristianos pues creian en el Mesias: los de la 1.a época en que habia de venir: los de la 2.a en que vendria de cierto modo, de determinado pueblo y tribu: los de la 3.a que vino á iluminar al mundo con su doctrina. Los hombres del primer periodo se gobernaban politica y religiosamente, por usos y costumbres tradicionales: de esta época tan solo nos obliga lo tocante al dro. natural, que siempre será obligatorio por que está impreso en el corazon del hombre. Los del 2.o periodo se gobernaban por una ley escrita, código á la vez politico y religioso. Este código contenia, preceptos morales ó naturales, judiciales ó politicos, y ceremoniales. Los 1.os son obligatorios por que pertenecen al dro. natural: los 2.os no nos obligan en manera alguna, porque Moisés al dar estas leyes, no es el Moises profeta, sino el legislador particular de un pueblo, que desaparecio para siempre. Los 3.os ó eran preceptos ceremoniales tipicos, es decir representacion de la luz que yá vino, ó puram.te ceremoniales: estos como los judiciales son esclusivos de aquel pueblo, y por tanto sin fuerza para nosotros: los tipicos, cuando se realizaron, esto es cuando murió Jesus, quedaron muertos es decir que su observancia no era obligatoria; y se hicieron mortiferos, esto es, que su observancia

era permisiosa, cuando el evangelio se hayaba completamente promulgado, es decir despues de la muerte de los Apóstoles, destruccion del templo, y dispersion del pueblo Judaico. Antes de los Apostoles no se hicieron mortiferos, pues ellos observaron algunos, con el objeto de atraer á los Judios, en cuyas almas no era posible establecer de golpe una nueva religion.= El tercer periodo es el de la ley evangélica; esta contiene preceptos morales, que reasumen los principios de dro natural de las épocas anteriores, preceptos dogmaticos y preceptos sacramentales. Todos son obligatorios. En el evangelio no se encuentran preceptos politicos ni Judiciales, por que Jesús no vino á governar este ni áquel estado, sino á enseñar al mundo entero su santa moral, y su sublime doctrina.= Por todo lo dicho vemos, que del dro. divino solo nos obliga, todo el dro natural; y del positivo, el nuebo, pues este incluye todo lo obligatorio de los demás.=

Capitulo 3º
Del derecho canónico humano.

Divisiones de este dro.= Dro canónico humano, es el que despues de la muerte de los apóstoles estableció la Yglesia. Se divide en escrito y no escrito: el 1º es el establecido espresamente por la Yglesia: el 2º el introducido por la costumbre.=

se diferencian tan solo en su origen, pues ambos han recibido la promulgacion, que consiste en el publico ejercicio. Antes de pasar à delante creemos no será inutil, dar algunas ideas acerca de la distincion que debe hacerse entre el Dro. canónico humano, ó lo generalmente llamado "Cánones" y la teologia, disciplina y liturgia. Hasta el siglo 12 no se hizo distincion entre cánones y teologia, comprendiéndose en lo primero los estatutos establecidos para el arreglo de la Yglesia, y en lo segundo, los dogmas y la moral. En el siglo 16 con motivo de las cuestiones suscitadas por los protestantes, nació la division del dro canónico y disciplina, cuya diferencia consiste solo, en q. la disciplina es la practica del dro, diferencia absolutamente igual à la que existe entre ley y reglamento. Despues en nuestros dias por la estension de la disciplina se creó la distincion de disciplina y liturgia, que es la parte de aquella que señala las reglas, que han de observarse en la celebracion de los sacramentos. Finalmente, las doctrinas de Lutero, su deseo de sujetar la Yglesia à los soberanos, dió por resultado la division de la disciplina en interna y esterna, llamandose interna, à la que tiene relacion con los sagrados dogmas, y esterna la que se refiere à los puntos de contacto, que tienen entre si la potestad civil y la Ecca. Esta division esta justamente calificada de vaga è inexacta. Nosotros no seguiremos en nuestras instituciones, ninguna de las divisiones arriba enunciadas. Sin mezclarnos en el dogma ni en la moral, que no corresponden à nuestro objeto, comprenderemos bajo el

nombre general de "dro canonico" los cánones, la disciplina, y la Lithurgia. No encontramos en las ciencias eccas, mas division razonada, que la de Teologia y canones; la teologia que comprende lo dogmatico; los canones lo disciplinal, lo cual si bien no es dogma, si lo es como dice el gran Bosuet, que la Yglesia tiene dro à establecello.

Dijimos arriba, que el dro Canónico humano se dividia en escrito y no escrito.

El escrito es de tres clases: 1º. Canones de los Concilios. = 2º. Constituciones de los Pontifices. 3º. Sentencias de los SS. Padres.

1º. Canones de los concilios. = Se entiende por concilio una reunion de personas legitimamente convocadas, para tratar de asuntos eccos. Su origen se remonta à la cuna del Cristianismo, pues los mismos Apóstoles celebraron tres uno de ellos para nombrar sucesor à Judas. Llamaronse tambien Sinodos, palabra que significa convocacion de personas de diferentes lugares. Prevalecieron los concilios en los primeros tiempos, por la promesa de Jesús de asistir à todos invisiblemente. Se dividen en Ecumenicos ó generales, y Topicos ó particulares ó locales. = Concilios Grales. = Concurren à ellos todos los Obispos de la Cristiandad, perteneciendo al Rom. Pont. la convocacion, presidencia, y sancion. Tiene el dro de convocar, por que es la suprema autoridad de la Yglesia, y la suprema autoridad de todos los paises tiene este dro; segun los principios de dro. publico universal: y ademas por que segun una ley de residencia los Obispos no pueden abandonar sus sillas, sin licencia del Romano Pontifice,

y si este unicamente tiene dro. de dispensarlos, claro es que el solo podrá verificar la convocacion. Tiene dro de presidir los concilios generales, por que como superior en Jurisdiccion, á nadie mas q. á el toca la presidencia, como cabeza de la Yglesia. Tiene dro. de sancionar, por la razon de dro público que arriba espusimos, por que es gefe de la Yglesia, Vicario de Cristo, por que este segun recta interpretacion le confirió esta facultad; "Pasce agnos ect....."; y por que siendo responsable de la mas pequeña gota de sangre, que en la Yglesia se derrame, justo es que sea el que dé su sancion, á toda disposicion general de la Yglesia. = Dicen algunos que los ocho primeros concilios fueron convocados por los emperadores; es cierto, mas devemos distinguir el hecho del dro. El dro. de convocar fué siempre del Romano pontifice, aunque se hiciere de hecho por los emperadores, con el consentimiento espreso ó tácito de aquel, sin el cual jamás hubiese sido válido ni hubiese ecsistido el concilio. Lo estraordinario de las circunstancias que atravesaba la Yglesia, hacia necesaria esta convocacion de hecho, pues de otra manera sin el apoyo y ayuda de la fuerza imperial, ni los Obispos hubieran podido costear sus viages, ni otros con livertad reunidos, á causa de los infinitos enemigos de la Yglesia, ni hubieran sido respetadas sus decisiones. De esta manera la Yglesia por medio de una pequeña concesion, sabiamente permitida, conseguia inmensas ventajas. A los concilios generales asisten: 1º Los Obispos con voto definitivo, y por dro propio. 2º. Los Cardenales de la Yglesia Romana, por costumbre, con voto deliberativo. 3º. Los abades benditos y

generales de las ordenes de regulares, por privilegio, con voto deliberativo. 4.º Teologos y Canonistas por costumbre con voto consultivo. 5.º Los soberanos temporales ó sus representantes, con voto protectivo: y asisten por ayudar á la Yglesia, por honrarla y por llevar á cabo sus desisiones. A este proposito dice Bosuet, con la elegancia que le era tan propia: "Principes ad eclaesiae desisiciones assistunt, non ad honerandum sed ad honorandum, non ad ofendendum sed ad defendendum, non ad confundendum sed ad confortandum." En los concilios generales se trata de fé, costumbres y disciplina: sus deciciones en cuanto á lo 1.º son infalibles, disputandose si lo son en cuanto á las demas materias. Estos Concilios, de los que son los mas celebres los de Nicea, Calcedonia, Constantinopla, y Trento, solo se convocan en las grandes necesidades de la Yglesia, y sus decisiones obligan sin distincion á todos los Cristianos. = Concilios particulares. = Estos se dividen segun la antigua disciplina, en patriarcales, diocesanos y episcopales; division proveniente de la del imperio. Patriarcado era la reunion de Diócesis, mandada por un Obispo superior á los metropolitanos: estos gobernaban las diócesis, compuestas de provincias, y cada una de estas era regida por un simple Obispo. En la moderna disciplina son los concilios particulares, nacionales, provinciales, y episcopales. Los nacionales son los compuestos de todos los Obispos del un estado, convocados y presididos por el primado, que es un Obispo superior que en lo antiguo gozaba de ciertos dros., y en el dia solo el honor y el nombre. Solo se trata en

estos concilios de costumbres y disciplina, y tienen cierta analogia con los antiguos patriarcales. Los provinciales son los compuestos de todos los Obispos de una provincia, presididos y convocados por el metropolitano, compuestos además de los Obispos, de los epentos, que dependen del Rom. pont.ce en caso que hayan elegido esta metrópoli p.a estos casos, de los abades benditos, de comisiones de los cabildos catedrales, siendo estos los únicos, que están epentos de la pena de epcomunión en caso de que no asistan. Ha havido en lo antiguo varias disposiciones sobre el tiempo en que devian celebrarse; en el dia una vez al menos cada tres años: antes aprobadas sus actas, pasaban á la promulgación; actualm.te deven ser revisadas por la congregación de interpretes de los concilios de Roma. Los concilios Diocesanos son presididos y convocados por el Obispo; concurren los cabildos catedrales ó sus delegados, los vicarios forenses, los prelados de ordenes no epentas, y todos los que tengan la cura de almas: sus actas son revisadas por el concilio provincial: deve celebrarse este concilio todos los años. Los provinciales tienen cierta analogia con los diocesanos antiguos; y los diocesanos modernos con los episcopales de la antigua disciplina. = Hay además dos clases particulares de concilios á saber: regios y mistos. Regios son los compuestos de todos los Obispos de una nación, magnates y próceres del reino, disputados de las ciudades, ect, convocados por el Rey. Los Obispos concurren con el doble caracter de Obispos y magnates,

tomando todos parte en los negocios civiles y solo los Obispos en los eccos. Estos concilios, tuvieron lugar en Constantinopla en tiempo de los emperadores; en España en la ciudad de Toledo bajo la dominacion goda; en Francia en el reinado de Carlo-magno.= Concilios mistos son los que siendo menos que nacionales, son mas que provinciales, vg. los sinodos Romanos, formados por los Obispos sub-urbicarios.= En general los concilios particulares de cualquier clase que sean solo se ocupan de costumbres y disciplina, y sus disposiciones solo obligan à sus respectivas Yglesias, y à las que las admitan, à no ser que se inserten en los códigos generales, ó se les de fuerza por el Rom. Pont.ce, pues entonces serán obligatorias à toda la Yglesia.

2.º Constituciones Pontificias.= Acerca de ellas hay, que examinar: si el Rom. pont.ce tiene poder para darlas; de que medios se vale para acertar mejor; si tienen fuerza obligatoria.= 1.º El Rom. Pont.ce tiene este poder, por los textos y razones, que en diversos lugares dejamos apuntados.= 2.º Los medios de que se vale para acertar mejor son los que siempre han usado los legisladores, es decir aconsejarse de sabios. En lo antiguo, el Rom. pont.ce cuando trataba de dar una disposicion à toda la Yglesia, reunia para ser aconsejado el concilio Romano, compuesto de los seis Obispos suburvicarios, inmediatos à Roma, de otros Obispos de Ytalia y de los parrocos de Roma; cuando era una disposicion pertenecien solo reunia à los parrocos; y cuando era un

asunto de una sola persona, se pasaba á las capillas, donde se estractaba la solicitud y se decidia por el S. Pont.^ce = Todo esto empezó á caer en desuso en el siglo 10, hasta q. en el 12 se constituyó el consistorio de Cardenales. Este es el concejo del Rom. Pont.^ce; en el hay personas de todas las naciones, que conocen las necesidades, el caracter y la indole de cada pueblo, cosa necesaria para dar leyes, y este es el medio de que se vale el gefe de la Yglesia para acertar mejor. En los asuntos particulares, las capillas han sido sustituidas por las sagradas congregaciones. = 3.º = Respecto de si las constituciones del Rom. Pont.^ce tienen fuerza de obligar, se dividen en generales ó decretos, y particulares ó rescriptos: aquellos tienen fuerza de obligar, á todos en general, porque establecen un drō. nuevo en beneficio de toda la Yglesia. Los rescriptos solo obligan á las partes, pues en ellos solo se confirma, esplica, aplica ó interpreta el drō. yá establecido: en algunos casos tienen fuerza general á saber: 1.º Cuando se manda que se falle lo mismo en casos semejantes. 2.º Cuando el rescripto esplica una ley oscura. 3.º Cuando se inserta en los códigos. 4.º Cuando las demás Yglesias "motu propio" la adoptan. Un rescripto se compone de cuatro partes: Exordio ó narracion, fundamento legal en que se apoya, sancion dispositiva, que es la única parte obligatoria, y causa final, es decir, la causa porque se dá y fin que al darlo se propone. Si la base ó fundamento legal no existe, no por eso pierde su fuerza el rescripto: si la parte narrativa es falsa se le pueden oponer los vicios de obrepcion y surrepcion:

teniendo lugar el primero si se dice falsedad, y el segundo si se oculta la verdad.=

3º. Sentencias de los S.S. Padres.= Estos son, los que viviendo constantemente en la sociedad cristiana, enseñando con su ciencia ejemplo y virtud, murieron en la religion ó por ella. Los pareceres ó sentencias de estos ilustres varones, obligan "ex recepto", es decir admitiendolas la Yglesia; y para que puedan llamarse tales han de tener estos varones, tres requisitos: virtud para que no nos engañen, ciencia para que no se engañen, y antiguedad, para que depurandose y discutiendose adquieran autoridad las dichas sentencias. Alcanzan los S.S. Padres hasta los tiempos de S.to Tomás y S. Buenaventura. Al considerar el dro. escrito ecco., encontramos cierto punto de contacto, entre él y el dro. Romano de la 2.a Epoca. Los concilios pueden compararse con los Senados-consultos: las constituciones de los Rom. Pont.ces con las de los emperadores; las repuestas de los S.S. Padres, con las de los Jurisconsultos.

Constumbre ecca.= Es el dro. constituido p.r la repeticion de actos uniformes de los Cristianos, conformes con la fé y buenas costumbres, aprobado por el tácito consentimiento de la Yglesia.= Es general y particular: la primera la admitida por todas las Yglesias como la celebracion del Domingo; la 2.a la admitida por Yglesias particulares vg. el ayuno del Sábado. Es apostólica ó ecca. segun su orijen: las generales son por lo regular Apostolicas.= Es ademas, "contra legem" "praeter legem" "et secundum legem": la 1.a

necesita 40 años, y solo tiene fuerza en las cosas disciplinares, escepto las del C. de Trento: la 2ª. necesita 10 años: la 3ª. es el ejercicio de la misma ley. La costumbre no tiene fuerza contra el dogma, pues si algo se practicara en contra suya, "no sería costumbre" dice S.n Ambrosio "sino corruptela y antigüedad del error.

Para que las leyes eccas. que hemos examinado, tengan fuerza obligatoria, son necesarios dos requisitos, á saber la promulgacion y la recepcion.=

Promulgacion de las leyes eccas.= Es el acto por el que se comunica á la sociedad la disposicion legislativa. En lo antiguo se hacia enviando las actas del concilio á los Obispos q. faltaban á el, y aun á veces á los que asistian, para que las manifestasen en sus diócesis y lo mismo se hacia respecto á las constituciones. Otras veces se enviaban á los metropolitanos para que las comunicasen á sus sufragáneos, que hacian, que los párrocos las leyesen por tres dias consecutivos en la misa "pro. pópulo, y las hiciesen fijar en las puertas de los templos. El concilio 16 de Toledo, dispuso que en España se leyesen dos veces al año, p.a que no se olvidasen. En cierto tiempo la autoridad pontificia, para evitar la intervencion civil, mandó que solo en Roma se hiziese la promulgacion, pretendiendo los teólogos Romanos, que con solo esto era obligatorio á toda la Yglesia: opinion injustificable y absurda. En el dia la doctrina de la promulgacion es la siguiente. Los Nuncios, manifiestan al gobierno las disposiciones canónicas, para que reciban el "regium exequatur" de que habla-

remos después; el cual concedido, pasan á los Obispos; estos inspeccionan á su vez la disposicion solo en la parte disciplinar, viendo si está conforme con la disciplina usos y costumbres de su Yglesia, y representando en caso necesario. Despues con su uso las vigoriza la Yglesia, sin que por esto se crea que los fieles participan del poder legislativo de aquella pues el uso de la ley no es su obediencia, aunque esta en realidad la fortifique. Por tanto desde el siglo 12, dada una disposicion canónica, pasa á los Nuncios, de estos á los Obispos, de estos á los párrocos y al fin á los fieles. con los tramites arriba enunciados. Los rescriptos se expiden á peticion del Obispo ó de los particulares: cuando son sobre puntos de conciencia, se expiden por el tribunal de la Penitenciaria, remitiendose inmediatamte á los Obispos por conducto del embajador civil: cuando son sobre indulgencias, se expiden por la comisaria general de Cruzadas: cuando sobre licencias particulares v.g. un oratorio, por la secretaria de Breves, mandandose immediatamente á los Obispos, que deven cada seis meses dar cuenta al Gobierno de lo que hayan recibido.

Recepcion de las leyes eccas.= Para que las leyes eccas sean admitidas en las sociedades civiles es necesario, que las preceda el "regium exequatur." Este es poder, dro ó regalia, que tiene el soberano, de inspeccionar las disposiciones canonicas, y permitir ó no que en su reino se promulguen. El origen de este dro tuvo lugar en Francia en

tiempo de Luis XI, y en España en tiempo de los reyes Catolicos, con motivo de haver obtenido un canónigo de Avila un breve de la Silla Apost.ca en que se le facultaba para percibir las rentas sin asistir á coro ect. El gran cardenal Cisneros aconsejo á dichos reyes, que dirijiesen preces al Rom. Pont.ce antes de dar curso á esta disposicion: tal fue la causa del nacimiento de este dro. llamado en España "unis retentionis vel suplicationis" en Italia "Pareatis" y en Belgica "placitum regium". Se ha disputado sobre el fundamento legal de este dro., mas es indudable que corresponde á los soberanos como una emanacion de su soberania; pues al lado del principio religioso se eleva el politico, y á los reyes corresponde cuidar que aquel no traspase la linea, que los separa: por tanto no solo es un dro. imprescindible, sino tambien un dever..."Quae sunt cesaris, cesari; quae sunt dei deo". Es por tanto falza la opinion de los protestantes, que hacen depender el dro. de que hablamos del territorial, considerando á la Yglesia dentro del imperio; pues ya hemos provado, que es una emanacion de la soberania. El regium exequatur se subdivide en tres dros.: 1º. El Tuitivo que tiene lugar en los asuntos de fé, y que consiste en darles el pase y prestarles apoyo: 2º. El Inspeccional, que tiene lugar en puntos de disciplina, y que consiste en cotejar las disposiciones canónicas, con las leyes, usos y costumbres ect. del reino para ver si estan en contradiccion ó consonancia. 3º. El codirectivo tiene lugar cuando se trata de alguna disposicion en que deven estar de acuerdo ambas potestades. Sobre los efectos del regium ex-

cecuatur", devemos advertir, que la potestad civil, deve siempre mirar con favorable pretension las disposiciones canónicas, como Justiniano en sus Novelas, y Alfonso en sus partidas sabiamente aconsejan: mas apesar de esto puede negarles el pase en los casos siguientes: 1º. Cuando las disposiciones canónicas se oponen notoria y abiertamente á los concordatos de la nacion. 2º. A la disciplina acreditada y arraigada en las Yglesias. 3ª. A disposiciones acreditadas, sobre el mismo asunto de que se trata. 4º. A los usos y costumbres laudables de los fieles. 5º. A las regalias de la corona. 6º. Cuando fuesen cosa agena de la autoridad ecca. En estos casos se interpone el recurso de retencion y el de suplicacion. El 1º. consiste en no darles publicidad á dichas disposiciones, cuya retencion es perpetua, y tiene lugar, cuando la oposicion de la disposicion canónica, es tan clara y terminante que no puede esperarse enmienda ó variacion. El 2º. tiene lugar despues del dicho, y consiste en que despues de la retencion se hace una esposicion al Rom. Pont.ce, en la que, dandole las razones, por las que se retiene, se le suplica que en su vista, retire ó modifique lo dispuesto: esta suplicacion tiene lugar, cuando no es tan clara y terminante la disposicion que puede esperarse enmienda. Por tanto la retencion tiene lugar en ambos casos, solo que en el 1º. es perpetua y en el 2º. temporal: la suplicacion solo en el 2º. caso. = Dado el pase se procede en seguida á la promulgacion de que ya hemos hablado.

Capitulo 4º =

Division de los Cristianos: policia: gerarquia.

Division de los Cristianos. = Estos son Clerigos ó legos: estas dos palabras provienen del idioma Griego; Clerigo de Klíros, que en sentido propio significa suerte, y en sentido figurado la parte de herencia que á uno le toca en suerte; y se da á los sacerdotes este nombre, por que tuvieron la suerte de ser elegidos, ó por que ellos son la suerte del Señor. Lego proviene de la palabra Laos, que quiere decir plebe, indicando con esto que no ejercian ningun cargo publico en la Yglesia, asi como se llamaba en lo antiguo Ydiotas, á aquellas personas, que aunque entendidas, no ejercian ningun cargo civil. La diferencia entre legos y sacerdotes se conoce desde que existen religiones, y esta diferencia la confirmó Jesús en su evangelio, diciendo "atendite vobis et universo gregi". Son clerigos los que iniciados en una ceremonia solemne desempeñan un cargo publico en la Yglesia, bien presidiendo, bien ministrando. Se dice, iniciados por que han de ser inscritos en el cánon y facultados por un titulo: en cierta ceremonia solemne, por que ha de ser correspondiente al cargo que van á recibir, y para que sea valida ha de ir acompañada de ciertas ceremonias. Se dice, que desempeñan un cargo publico en la Yglesia, para diferenciarlos de los legos: bien presidiendo, bien ministrando, por que la potestad es de Jurisdicion ó de Orden. =

Los clérigos, se llamaron en un principio, "canonicos", dandose despues este nombre solo à los que pertenecian à los cabildos catedrales. = Los legos son seculares y religiosos, estos eran los que se dedicaban à una vida perfecta, llamandose tambien "ascetas" de "Ασκεσις" nombre que daban los filosofos Griegos à los que practicaban con ardor la virtud. Dieronse tambien dichos nombres à los que practicaban vida comun, reunidos bajos ciertas reglas. Los cristianos son tambien justos y pecadores segun el estado de sus almas. = Formaban finalmente, parte del pueblo cristiano, à aquellos que manifestaban ardiente deseo de entrar en la Yglesia de Jesucristo, à los cuales se daba el nombre de Catecúmenos, de la palabra Griega "Katecumen", que significa, discipulos. Los catecúmenos pasaban por ciertos grados antes de recibir el bautismo, grados que se denominaban 1º el de los oyentes. 2º el de los postrados. 3º el de los consistentes; por q. primero eran instruidos en los principios de la religion, despues comensaban à practicarla, postrandose para oir las preces del sacerdote, y finalmente eran bautizados. La disciplina de los Catecúmenos, duró proximamente hasta el siglo 13.

Policia ecca. = La Yglesia como verdadera sociedad tiene su policia especial, establecida por el Rom. Pont.ce, pues este es el que tiene dro de elegir y confirmar los Obispos, y de señalarles territorio, como sucesor de los apóstoles que asi lo hicieron en los primeros siglos. Mas aunque este derecho le pertenece, siempre de hecho la

han establecido de acuerdo ambas potestades, conocedoras de las necesidades y de la conveniencia de la Yglesia y de los pueblos. Policia es, pues, la asignacion de territorio, à los magistrados eccos. para el desempeño de sus funciones segun la escala jurisdiccional: deviendo entenderse no que la Yglesia tenga potestad sobre el territorio, sinó sobre los subditos que en el se encuentran, para que haya orden en su gobierno, pues sino se verian muchos territorios en el mayor abandono, mientras que à otros concurririan muchos magistrados con el mismo poder. La Policia ó asignacion de territorio, existe desde los tiempos apostólicos, pues estos dividieron el de los Judios del de los Gentiles, y señalaron à sus discipulos el lugar hacia el cual devian ir à predicar y governar; por ejem. San Pablo encargó à Tito la isla de Creta y à Timoteo el Asia menor. = El imperio Romano se hayaba dividido en tiempo de Adriano, en provincias que se aumentaron mucho hasta los tiempos de Constantino à fines del siglo 4º. Entonces se dividió todo el imperio en oriental y occidental: el Oriental comprendia cinco diócesis cuyos nombres son; Oriental, su capital Antioquia; Egipto, su capital Alejandria; Tracia, su capital Heraclea; Ponto, su capital Cesárea; Asia, su capital Efeso. El imperio occidental se dividió en ocho diócesis: Dacia, Yliri-ca, Ytálica, Romana, Francia, España, Bretaña, y Africa. Estas 13 diocesis comprendian 120 provincias; en la capital de cada diócesis, havia un prefecto; en la de cada provincia, un proconsul: en cada ciudad notable un defensor civitatis y una curia. =

La Yglesia imitando la policia civil, por razones que mas adelante expondremos, puso un patriarca donde habia un prefecto: un metropolitano donde un proconsul; y un Obispo con su presbiterio, donde un defensor con su curia. La Yglesia imitó la policia civil por las siguientes razones. 1.ª No alterar el orden civil en que naciera orden que podria servirle para la pronta admon. de justicia. 2.ª Porque acostumbrados los hombres á ver sus gefes civiles en ciertas ciudades, les hubiera sido dificil comprender otras autoridades en distintos lugares, siendo esto un obstaculo á la propagacion de la religion. 3.ª Que hubiera sido rebajar la dignidad de los ministros eccos, colocarlos en ciudades de poca importancia: por eso previno el concilio de Sardica "que no se estableciesen Obispos en lugares pequeños, para no degradar su autoridad." = Mas apesar de todo esto, la Yglesia, que tiene facultad de señalar su territorio, no siguió siempre el orden civil, como lo prueban razones de hecho y de dro. = De hecho: 1.ª En occidente habia 8 diócesis y tan solo un patriarca. 2.ª La diócesis Romana tenia 10 provincias y no mas metrop.nos que el Rom. Pont.ce 3.ª La Africana tenia 6 provincias y solo un metropolitano que no tenia fija su silla, pues lo era el Obispo mas antiguo en ordenacion. 4.ª Nunca reconoció la Yglesia á Constant.a como silla pontifical, permaneciendo esta en Roma y concediendose solo á la nueva capital del imperio el primado de honor. = Razones de dro. S. Dividió Feodosio el Joven la Fenicia en dos provincias poniendo por capital de

la nueva á Berito; el Obispo de esta quiso emanciparse del metropolitano de Tiro, y serlo él en la nueva provincia: se opuso aquel, y esta disputa dió lugar á que dicte el Cánon 11 ses. 4.ª del concilio de Calcedonia, "que el Obispo que quisiera aumentar en dignidad fundado en las variaciones del orden civil, perdiera la que tenia propia." 2.º Consultó Alejandro, patriarca de Antioquía á Ynocencio 1.º que si siguiendo el orden civil se habia de dividir en dos su patriarcado, cuyo territorio se habia dividido en dos diócesis: á lo que contestó áquel Pont.ce, (reasumiendo cuanto puede decirse en este punto,) "que el establecimiento de la policia solo corresponde á la Yglesia, y que sigue al orden civil, solo cuando lo cree conveniente"; doctrina confirmada por muchos SS. Padres, entre ellos S. Gelasio en su epístola á los Ytalianos.

Jerarquia ecca. = La palabra Gerarquia se compone de dos griegas: Hieros y Archon, que significan "sagrado, poder". Los protestantes dicen "Gerodulia", esto es "sagrado honor", mas provado está en el evangelio, que los Apóstoles y sus sucesores, no solo recibieron honor sino poder. La definicion juridica de Jerarquia es: Una potestad conferida por Jesuc.to á los Apóstoles, y sus legítimos sucesores, distribuida en Obispos, pros. y ministros, para regir la Yglesia, y distribuir los sacramentos. = Se dice potestad por que tiene hasta poder coercitivo: establecida por J. C.to, por que este fué el autor de la sociedad, y seg. el testo, "Data est mihi ect.": conferida á los Apostoles y legítimos sucesores, seg. los testos citados en varios lugares: dividida en Obispos, prs. y ministros, por que hay dos especies de Jerarquia. =

435.

Todos los estremos de esta definicion, se comprueban con testos del evangelio: poder coercitivo, "sit tamquam henemicus ect."; establecida por Cristo, "data est mihi ect."; conferida, "sicut misit me pater et ego mitto vos"; dividida ect. " dice un cánon del Concilio de Trento "Si quis dixerit, in ecclesiam, non esse hierarquiam, divina ordenatione instituta, quae constat ex episcopis, presbiteris et ministris, anathema sit." Para regir la Yglesia; "in qua spiritus sanctus posuit episcopos, régere eclesiam dei."; y distribuir los sacramentos, "baptisantes eos ect." = Division de la Jerarquia. Respecto á su orijen es de dro. divino y de dro. ecco.; respecto á su objeto es de orden y de jurisdiccion. La de orden consiste en ofrecer los sacramentos, y las sacramentales, que son ciertos ritos, que la Yglesia ha establecido á imitacion de aquellos: vg. bendicion de templos semejante al bautismo; su consagracion equivalente á la confirmacion, ordenes menores, belacion ect. La de Jurisdiccion es la que versa sobre el orden publico de la Yglesia; y todo lo que no haga relacion á los sacramtos. y sacramtes. Esta Jerarquia es de dos clases: del foro interno y del foro esterno, division nacida en el siglo 12.: la 1a. es la que se ejercita en favor de un particular: la 2a. en beneficio de toda la Yglesia: por tanto, orden es la potestad; jurisdiccion es la facultad de ejercerla, sobre las personas y lugares que se les designan. Por ejemplo, un Obispo, ordena á uno de pro.: este adquiere un orden; le dan una parroquia; adquiere jurisdiccion: le dan facultad de confesar; adquiere la del fo-

ero interno; le concede ei permiso de predicar; y consigue la del fuero esterno, por ser el predicar de utilidad comun. = Diferencias entre las gerarquias de orden y de Jurisdiccion. = 1.a En su origen: la 1.a es de dro. divino establecida por Cristo; la 2.a de dro de gentes, pues en todos los pueblos han tenido el sacerdocio, cierta potestad necesaria para su existencia. = 2.a En el modo de adquirirlas: la 1.a por la ordenacion y consegracion, la 2.a por la mision legitima ó señalamiento de subditos y territorio. = 3.a En su objeto: el de la 1.a la distribucion de los sacramentos, el de la 2.a el régimen de la Y.a = 4.a En sus efectos: la 1.a es indelegable: la 2.a no. = 5.a En el caracter que imprimen: la 1.a eterno é indestructible, la 2.a temporal y perecedero. = ...

Personas que componen la Gerarquia. = Orden; divina. = Obispos, presbiteros, y diaconos. Humana. = Subdiaconos, acolitos, exorcistas, lectores, ostiarios, y tonsurados. =

Jurisdiccion: divina. Romano Pont.ce y Obispo. = Humana. Cardenales, legados, patriarcas, primados, metropolitanos, coadjutores, corepiscopos, prelados inferiores, cabildos catedrales, dignidades Eccas., vicarios de los Obispos, parrocos y beneficiados. =

Vemos, pues, que en la orden no hay diferencia alguna entre el Rom. Pont.ce y los demás Obispos, pues el mismo orden han recibido. Creen algunos herejes como Arrio, Lutero ect, que no la hay tampoco entre los Obispos y pros, diciendo que esta diferencia es de dro ecco: mas la tradicion prueba, que viviendo los Apóstoles, se tenia el 2.o grado por inferior al primero, cuya superioridad, resalta sobre todo en la confirmacion y consegracion y ordenacion, propias de los Obs.

á no tener un pro. licencia del Rom. Pont.ce - Dicen los contrarios, que S. Geronimo habla de la igualdad del Obispo y del pro., mas este santo se refiere á las cualidades q. deben adornarlos, no á la potestad. = Por dro divino no hay diferencia entre los pros.; por dro. ecco es preferido el Arcipreste, el Párroco y el Penitenciario. Tampoco la hay por dro. divino entre los diáconos: por el ecco. es superior el arcediano. = Los clérigos son mayores y menores: pertenecen á los primeros los Obispos, pros. y diáconos y los subdiáconos desde el siglo 11.; todos los demás á la 2a. clase. Unos clérigos están en el sacerdocio, que son los que ejercen la cura de almas, y otros en el ministerio, que son los que les ayudan. Unos son clérigos por el orden, que recibieron; vg. los Obispos; otros por el oficio que ejercen vg. las diaconisas, paramonarios ect. otros por el hábito, como los tonsurados. No es lo mismo, gerarquia, orden, oficio y grado. Gerarquia es la escala de los poderes de la Iglesia. Orden el paso de esta escala. Oficio los dros y obligaciones de cada orden. Grado la posicion que un orden ocupa en la escala.

Pasemos á la 2a. parte, en que vamos á ocuparnos especialmente de cada uno de los grados gerárquicos, que forman la 1a. parte del dro: Las personas eccas.

Parte 2.ª=

Grados Gerárquicos.=

Capitulo 1.º

Gerarquia de orden.=

Esta gerarquia es divina y humana: la 1.ª comprende tres grados: Obispos, Presviteros y diáconos. La 2.ª 6.; Subdiáconos, acolitos, exorcistas, lectores, ostiarios y Fonsurados.=

1.er grado.=De los Obispos.=

Obispo es una palabra Griega, que significa "inspector", y se le dió este nombre, por que ellos son los sucesores de los Apòstoles, y encargados de governar la Yglesia. Jesu C.to dió à los Apòstoles esta facultad, para que se transmitiese à otros, pues de unos en otros debia ir este poder para que la Yglesia fuese eterna. En la potestad conferida à los Apòstoles, se encuentran dos poderes;

uno constituyente y otro conservador: el 1º concluyó con la muerte de los Apóstoles, pues con ella quedó constituida definitivamente la Yglesia, y porque no se dió á sus sucesores el don de lenguas milagros ecet, que aquellos tuvieron para concluir la grande obra de la verdad. Como quedo constituida, no se transfirió á lo. Obispos el poder constituyente de los Apóstoles, sino solo el conservador, en virtud del cual crearon aquellos las magistraturas eccas. tan necesarias para su conservacion y sosten. Que son los Obispos sucesores de los Apóstoles, es un punto dógmatico, y doctrina gral de la Yglesia, y sobre la que han tratado todos los SS. Padres, mas en las palabras de S. Agustin puede reasumirse todo lo que aquellos han dicho: "Episcopi qui sunt constituti per totum orbem? unde nati sunt.? Eclesia patres illos constituit et apelat ipsa illos genuit, ipsa illos constituit in seditus patrum; non ergo te puto ut viduam quia non vides Petrum, quia non vides Paulum, quia non vides illum de quo nata est. Patres missi sunt apóstolis pro apostolis nati sunt tibi filii." Son pues sus sucesores en el orden Obispal, pues en particular no puede decirse, pues los apostoles no fundaron todos los Obispados, y estos no ejercen su poder "in solidum" sino en el territorio que se les señala, pues de lo contrario no habria policia y resultarian los males, que al hablar de esta enunciamos; doctrina que comenzó con los mismos apóstoles, y fue confirmada por los concilios generales, y Rom. pontces =

De la potestad de los Obispos. = En esta potestad se distinguen dos poderes: orden y jurisdiccion. El 1º se adquiere por la consagracion, el 2º por la mision legitima: el 1º es el que provie-

ne directamente de Jesús, en las palabras: "sicut misit me pater et ego mito vos". El 2º proviene tambien de Cristo, mas es de fé que los Obispos en asuntos de Jurisdiccion esten sujetos al papa. Para conciliar la cuestion que en este punto se agita, puede decirse que el orden es la potestad recibida de J. C.to, jurisdiccion es su uso, y que este uso puede ser limitado ó interpretado por el Rom. Pont.ce sin que por esto quite nada á la potestad. Dijimos arriba que la potestad de los Obispos no es "in solidum", y ciertamente no lo es en cuanto á su uso, mas si en cuanto á su naturaleza. No lo es respecto á su uso, por que entonces descuidando unos Obispos en otros, no obraria ninguno, y por que interviniendo dos ó más en una misma diocesis, se daria lugar á cismas. El dicho de S. Cipriano de que tanto se ha hablado, "el Obispo es uno", debe entenderse que es uno en su naturaleza y orijen, que los Obispos se deben mutuo ausilio, sin q. quisiera decir el Santo que el Obispado fuera uno en su uso. Por tanto cada uno obra y dirije su territorio. Han dicho algunos por contradecir esta doctrina, que S. Atanacio confirio ordenes fuera de su diócesis, á lo que se responde que si bien es cierto, lo hizo en un pueblo próximo, con licencia del correspondiente Obispo, al menos tácita; y que el concilio de Trento, cuando prohibio hacerlo, tuvó presente y dispenso este hecho, prohibiendo citarlo como ejemplo.=

Deberes de los Obispos.= Son cuatro principales; predicar, orar, administrar, y guardar; deberes que estan consignados en los siguientes testos del Evangelio. "Euntes ergo, docete omnes ect." "Docentes eos servare omnia quaecumque mandabit vos." "Nos autem erimus instantor,"

predicationem et orationem." La predicacion esta consignada en las palabras, "docete" "docentes" "predicationem": la oracion en "orationem": la administracion en "baptisantes eos" y la guarda en "servare" = 1º Predicar es en general explicar la doctrina de cualquier modo que se haga, en particular predicar el evangelio en el acto del sacrificio. Los Obispos de los 6 primeros siglos, confirman esta obligacion en sus obras y escritos, obligacion que fué descuidandose despues, en los pros., hasta que se abandonó completamente. Cavalario, cree q. hubo 4 causas para este abandono: 1. Irrupcion de los bárbaros. 2. Falta de residencia de los Obispos. 3. Ignorancia de estos. 4. Institucion de las órdenes monásticas. Empero estas dos últimas causas carecen de fundamento, pues en el siglo 6º florecieron en la Yglesia infinidad de Sabios; solo en España S. Ysidoro y S. Leandro: y las órdenes monásticas no se conocieron hasta el siglo 12. Por tanto la verdadera causa fué la ausencia de los Obispos de sus sillas, por el desórden de aquellos tiempos, en que se encargaban á los Obispos las cosas civiles, haciendoles olvidar sus deveres religiosos. Todos los concilios posteriores recordaron la obligacion de predicar, hasta que el de Trento decretó: "que todos los Obispos prediquen en su Yglesia catedral, ó pongan quien lo haga si tienen impedimento legitimo: los párrocos en sus parroquias, por razon de oficio, y en caso de imposibilidad por uno nombrado á su costa: los pros. predicarán por delegacion del Obispo, como los cuaresmales, que son enviados por este á Yglesias particulares".

Derogo tambien dicho concilio los privilegios concedidos à los regulares mandando que no puedan predicar ni aun en las Yglesias de sus ordenes sin licencia del Obispo. y que las licencias de sus superiores nada valgan sin la de aquel. = 2°. Ora consiste en hacer continuas preces, presidir las rogativas publicas, inducir à la oracion à los fieles, sostener el culto ect. formular las preces de la liturgia, misal y salmodia del Breviario, aunque esto se trasladó à la Silla Apost.ca desde el concilio de Trento. = 3°. Otra obligacion de los Obispos es administrar los sacramentos y los sacramentales, de los que le son esclusibos, el orden y la confirmacion, aunque esta se cede algunas veces à los pros, por nesesidad de la Yglesia ó por privilegio. = 4°. Estan tambien obligados à guardar el deposito de fé y constumbres, que consiste en anatematizar las heregias, aconsejar à los estraviados, castigar à los contumaces, enseñar buenas constumbres, y en una palabra governar y cuidar su grei. =

Visita y residencia de los Obispos. = Para cumplir los Obispos los cuatro deveres enumerados arriba, son nesesarios dos además la visita y la residencia, que si no fueron prescriptos espresamente en la constitucion divina, lo fueron indirectamente, pues es imposible sin cumplir estos deveres obedecer el siguiente testo: "Atendite vobis et universo gregi in quo espiritus sanctus posuit episcopos regere ecclesiam dei" Se disputo por los padres del concilio de Trento si la residencia hevia de ser fisica ó bastaba fuese moral; resolviendose que devia ser fisica y laboriosa, es decir que los Obispos devian estar en sus diócesis y devian cumplir

sus deberes, pues sino lo hacian así se reputaban ausentes. Los Obispos deben por tanto permanecer siempre en sus iglesias: pueden estar ausentes tres meses cada año, por justas causas estimadas tales en sus conciencias; para ausencia mas larga necesitan licencia del metropolitano ó del Romano pontífice, y el metropolitano de este ó del sufraganeo mas antiguo segun la costumbre los que la conceden si hay justa causa provada, que puede ser segun el Concilio de Trento 1º Utilidad ó necesidad de la Yglesia. 2º Caridad cristiana. 3º Urgencia. 4º Obediencia al soberano temporal. Si no existiendo estas justas causas, está un Obispo ausente por un año, pierde las rentas de 9 meses; si mas tiempo, puede ser separado por el Rom. Pont.ce; mas no necesitan estas causas cuando van á cumplir, un cargo de su oficio ó dignidad. = Visita es la inspeccion del estado de la diocesis; la hace el Obispo y si está impedido el arcediano por delegacion suya. Se diferencia la visita del Obispo de la del arcediano: 1º La 1ª es por dro. propio: la 2ª por delegacion. 2º El Obispo visita toda la diocesis; el arcediano solo su territorio. 3º El Obispo hace todas las visitas q. quiera, una lo menos al año: el arcediano una sola vez al año. 4º El Obispo impedido nombra delegado: el arcediano no. 5º El Obispo á nadie da cuentas: el arcediano las da al Obispo entregandole el espediente original. 6º Aquel lleva el notario que quiere: este el que le nombra el Obispo. = El objeto de la visita comprende tres partes: los templos; los clerigos; y los legos = 1º. = En los templos se visita: en lo divino, la parte espiritual,

como la administracion de los sacramentos y el culto, y la parte material como los ornamentos vasos sagrados ect.; en lo humano, la fabrica y su administracion. = Tambien estan sujetas à la visita las casas de beneficencia, aunque sean fundadas por legos, ecepto las que gozan privilegio, ó estan bajo la immediata proteccion de la corona. El concilio de Trento tratando de cortar en lo posible los abusos, mandó que solo los arcedianos que tuviesen ya ese immemorial siguiesen visitando; porque en estos va se hava ordinarado, y se consideraba como drô. propio. La visita en los templos mas bien que el caracter de judicial tiene el de paternal. = 2º. Respecto à los clérigos, antiguamente se informaba de ellos el concilio provincial, por testimonio de la pleve, que tambien se requeria para la ordenacion; mas corrompidas las constumbres, se informaba el concilio del Obispo, testigos, y acusadores, asi es que el Obispo procede en la visita "ex informata conciencia", y con el caracter de Juez = 3º Respecto à los legos solo puede el Obispo en la visita castigarlos en el foro interno, correctivamte. en lo tocante à los delitos públicos, solo puede àmonestarlos ó dar parte à la autoridad civil. = El Obispo en su visita forma un espediente informativo; castiga solo con penitencia sin que de ella se admita solo apelacion en el efecto devolutivo, y si resulta delito grave del examen, se remite el culpable à los tribunales ordinarios. =

Procuraciones. = Llamanse asi à los alimentos que se deven à los Obispos que visitan: hay cinco opiniones acerca del orijen de este drô. 1ª. Unos creen que proviene del dominio directo del Obispo en los beneficios. 2ª otros que del sistema feudal. 3ª Otros que de la admi-

nistracion de los beneficios que antes tenia el Obispo. 4ª Algunos dicen que las procuraciones, nacen del principio de que el que trabaja deve ser alimentado. 5ª y otros finalm.te creen que tiene por objeto que no se distraiga el Obispo con las cosas temporales del objeto de la visita. = Las 3 primeras opiniones son una misma en su esencia. En efecto entre los drõs que los señores feudales se reservaron por su dominio directo tenian el drõ. de procuracion que consistia en que los vasallos ó poseedores de los feudos, los mantuviesen durante sus viages y permanencia en sus respectivas tierras. A imitacion de este sistema, establecio en suyo la Yglesia, cuando fué nesesario repartir entre los clérigos, los bienes comunes que retenia antes el Obispo, considerando á aquellos como vasallos de este. La 4ª opinion no tiene fuerza, por que si el Obispo trabaja es en cumplimiento de su dever. La 5ª es frivola y de poco fundamento. = El Concilio de Trento dispuso, á causa del abuso de las visitas, que las procuraciones fuesen moderadas, y para esto que el acompañamiento del Obispo fuese nada mas, que el indispensable. =

= 2º. Grado: de los Presbiteros.

Presbiteros es una palabra griega que significa "ancianos". llamandolos asi, mas bien que por su edad, por su ciencia y virtud. En un principio se dava este nombre á los Obispos, y todos los demás clérigos, mas despues se hizo esclusivo de los que pertenecen al 2º Grado, que son los que desempeñan los ministerios eccos. á ecepcion del orden y la

confirmacion, bajo la dependencia del Obispo. Sus deveres son cinco esenciales: ofrecer, predicar, bendecir, confesar, y bautizar. 1.º Ofrecer el S.to sacrificio de la misa, que es el acto en que mas resalta la dignidad del sacerdocio: este deber esta fundado en el texto "facite hoc in meam conmemoracionem". 2.º Predicar. 3.º Bautizar; ya son conocidos estos deberes y los testos en que se fundan. 4.º Bendecir: la bendicion es mayor y menor: la mayor con uncion del S.to Crisma ó sin ella. El pro solo puede usar por d.ro ordinario la menor: la mayor sin crisma por delegacion del Obispo, la mayor con ella por privilegio del Rom. Pont.ce 5.º Confesar: se funda en el texto: "accipite espiritus sanctus, et quorum remisieritis peccata, remiterentur eis; et quorum retinuentis, retenta sunt." Los pros. para ejercer el orden, nesesitan recibir jurisdiccion del Obispo. pues como dice S. Ygnacio discipulo de los "Apostoles", sin licencia del Obispo", pro. alguno puede hacer nada de concerniente á la Yglesia." Los pros en la Yglesia ocupan el lugar llamado presviteris ambon ó coro, presididos por el Obispo: despues el presviterio fue sustituido por el cabildo catedral, quedando los presbiteros en las parroquias: el cabildo catedral es el cuerpo, representante del clero; y consultivo del Obispo, con el que deve aconsejarse.

3.er grado: de los Diaconos.

Diacono, es una palabra que trae su origen del griego y quiere decir servidor ó ayudante: en sentido general comprende á todos los clerigos por que todos sirven á la Yglesia mas en sentido estricto solo á los clerigos de tercer orden que sirven á el Obispo y á los presbiteros.

Son de institucion divina apostolica, segun el testo: "yejunantes et orantes, imposuerunt eis manus." = Tienen obligaciones, parte dentro y parte fuera de la Yglesia. Las principales internas son 1.º recibir las ofrendas; 2.º leer el evangelio: 3.º exitar y dirijir á los fieles en la oracion: 4.º Distribuir la eucaristia: 5.º Leer las dipticas. Relativamente á la 4.ª obligacion de los diaconos, creen algunos que consagraban el cuerpo de J. C.to, fundados en que un cánon de Ancira prohibe "que ofrescan los diaconos, que hubiesen sacrificado á los dioses:" mas ese ofrecimiento no es mas que la distribucion de la eucaristia, acto llamado oblacion. Dipticas era un libro llamado asi por que solo tenia dos ojas, en que estaban inscritos los clérigos y personas mas notables de la diócesis, por su ciencia y virtud, leyendose por los diaconos, para recordar su memoria y exitar á su imitacion á los fieles. Las obligaciones esternas ó de fuera de la Yglesia de los diaconos consistian en vigilar las costumbres, socorrer á los pobres, servir en todo al Obispo llevando su correspondencia, acompañandolo á los concilios y visitas ect.= En el dia conservan algunas de dichas obligaciones: la única principal es cantar el evangelio en las misas solemnes. =

Los seis grados inferiores del orden. =

1.º Subdiaconos. = En los dos primeros siglos no hubo otros clérigos menores, que los diaconos; pues solo de estos hablan los escritos de aquellos tiempos. Aumentado el numero de fieles, no podian aquellos cumplir exactamente con todas sus obligaciones, y este fué la causa

de la creacion de los clerigos menores. Dicen unos que son de institucion apostólica, otros que ecca: mas el gran Benedicto 14 concilió ambas opiniones, diciendo son de institucion apostólicas en su origen fundamental, por que no son otra cosa que una desmembracion del diaconado; y son de institucion ecca. en su origen formal, por que la Iglesia fue la que instituyéndolos verificó aquella desmembracion. No se sabe de fijo cuando se establecieron; el monumento mas antiguo que habla de ellos, es una epístola de S. Cornelio, papa del siglo 3º, á un patriarca de Antioquía, en que le espresa el numero de Obispos, pbros diaconos, subdiaconos ect. que tenia la Iglesia de Roma, como disciplina yá establecida. El subdiaconado se elevó á orden mayor en el siglo 11., segun se deduce de un fragmento de decretal de Urbano 2º, en que se dice, "que de ellos pueden elegirse los Obispos. siendo por tanto orden mayor, en compensacion de la ley de continencia que se les habia impuesto por Sn. Leon en el siglo 5º. ley confirmada y generalizada por S. Gregorio en el 6º. = Hay algunas diferencias entre la disciplina antigua y la moderna acerca de los menores: son las siguientes. Por la disciplina antigua se conferia solo un órden al menor, era necesario pasar por los órdenes menores para acender á los mayores, y muchos se perpetuaban en un órden: por la disciplina moderna se confieren á un tiempo varias órdenes menores y no son necesarias todas para pasar á las mayores, ni se perpetua un clérigo en un orden como en la antigua: por esta tenian los clérigos menores, estipendio por la mesa, hoy no tienen ninguno. Estas alteraciones que sufrió la disciplina en las órdenes menores

forman la mejor prueba de que no son de institucion divina. Las obligaciones de los subdiáconos eran, servir á los diaconos, cuidar los vasos sagrados, y ser secretarios y confidentes de los Obispos. En el dia conservan algunas de estas obligaciones: la principal, cantar la epístola en las misas solemnes.

2.º Acólitos. Eran unos páges que acompañaban y servian al Obispo, llevaban su correspondencia, y cuya obligacion principal, era el cuidado y ornamento de la Yglesia.

3.º Exorcistas. Esta palabra proviene de "exorsisare" "conjurar; por que estos clérigos, conjuraban los demonios del alma de los poseidos. Esta facultad era en un principio propia de todos los cristianos. mas despues se instituyo un orden de Exorcistas; y ultimam.te se concedió este dro. á los clérigos mayores, concluyendo aquella órden menor.

4.º Lectores. Eran los que en un pulpito leian á los fieles. pasajes de la S. Escritura, y en cuyo poder estaban los códigos sagrados; por eso cuando los perseguidores de la Yglesia pedian los libros á los Obispos, decian estos: "Escripturas lectores havent."

5.º Ostiarios. Eran los que á manera de porteros tenian las llaves del templo, y arrojaban del á los descomulgados, herejes, infieles ect.

6.º Tonsurados. Eran los que se cortaban el cabello y usaban traje clerical. Fueron desconocidos en los 3 primeros siglos, mas en el 9º aumentaron estraordinariamente, por q.e se hizo la tonsura la única puerta para la carrera ecca. Despues el Concilio de Trento

dispuso, que ninguno se tonsurase hasta cierta edad, en que pudiese hacer constar su vocacion. Los clerigos menores eran gobernados por el primicerio. Los beneficios, que solo se daban à los pros, aumentaron el número de estos, disminuyendo el de los clérigos menores, que en resumen no son otra cosa que una desmembracion del diaconado. =

Capitulo 2°.

Gerarquia de Jurisdiccion.

La Gerarquia de Jurisdiccion comprende 14 grados, à saber: Romano Pontifice: Cardenales de la Iglesia Romana; legados P.; Patriarcas; Primados; Metropolitanos; Coadjutores; Corepiscopos; Prelados inferiores; cabildos catedrales; dignidades eccas; Vicarios de los Obispos; Parrocos y Beneficiados.

1er. grado: del Rom. Pontifice.

El Rom. Pontifice, es Obispo de la diócesis Romana, Metropolitano de la provincia Romana, primado de Italia, Patriarca de occidente, y soberano temporal de los estados pontificios. Tiene el primado de honor y de jurisdiccion: 1°. por los textos del evangelio; "tu es Petrus cet." "Pasce cet." "Ego rogavi cet." 2°. Por que esta primacia fué reconocida por los mismos apóstoles, pues S. Pedro los presidia en sus reuniones. 3°. Por que es doctrina reconoci-

da por todos los SS. Padres, aprobada por el tácito consentimiento de 19. siglos. 4º Asi lo creen todos los concilios, y el 4º de Letran lo consigna como punto dogmático; asi lo dice Justiniano en sus novelas, y asi lo confiesan los herejes mas rebeldes. =

Obligaciones del Romano Pontífice. = 1ª Defender la fé, conservar las costumbres, arreglar la disciplina. 2ª Dispensar el cumplimiento de esta última, por necesidad ó utilidad de la Yglesia por que "illius est tollere, cujus est condere" 3ª Convocar, presidir y sancionar, los concilios generales. 4ª Nombrar, confirmar y consagrar los Obispos; lo cual está limitado por los concordatos con diversas naciones. 5º Conocer todas las apelaciones de la cristiandad. Creen algunos que este drō. se les concedió á los Papas en el concilio de Sardis, fundados en que en dicho concilio se habló por 1ª vez de esta facultad. Mas ese drō. es emanacion de su suprema potestad, por que al superior deven ir las apelaciones y no hay ningun superior al Papa: por tanto este drō proviene de los tiempos apost.cos, pero el Rom. Pont.ce deve usar del, seg. el testo en que dijo Jesus á los Apóstoles "que el que quisiere ser mayor se constituyese en menor, y procurase mas bien obedecer que ser obedecido". Todos estos drōs., que realmente son obligaciones, los vemos confirmados en la historia: las constituciones y las dispensas siempre han sido obedecidas por la Yglesia; y los concilios generales siempre han sido convocados por el Pontífice, si algunos no de hecho de drō todos. Mil hechos prueban que siempre ha recibido el Romano Pont.ce las apelaciones de los Obispos, y concilios provinciales, vg. la causa de

Basilides y Martial; dro. que es divino y ecco. pues asi lo estableció el concilio de Nicea, quedando como un proverbio dogmatico, que las causas eccas. "post concilium provincialem ad pontificem referantur." = Por otra parte el Romano Pontifice esta sujeto à la parte dispositiva de los cánones por que lo contrario seria una anomalia, y falta de ejemplo: mas no à las leyes penales, pues hasta en los gobiernos mas demòcraticos, vemos la inviolabilidad del Soberano. El Papa no puede ser juzgado por los concilios: no por los especiales, porque el inferior no puede juzgar al superior, y si alguna vez se sujetó al concilio Romano fué por humildad y por manifestar su inocencia; no puede ser juzgado tampoco por el Ecumènico, porque este no puede existir sin el Romano pontifice, y este no puede juzgarse à si propio; ademas como dice Melchor Cano, el Papa no puede ser herege cismatico ect. porque lo garantiza la promesa de Cristo; "Ego rogabi ect." Tambien ha havido en la Yglesia una agitada cuestion acerca de la infalibilidad del Rom. Pont.^ce^ Dicen los Citramontanos que no la tiene, supuesto que muchos Rom. Pont.^ces^ se han engañado. Los Ultramontanos entre ellos Malebranche juzgan lo contrario diciendo "que si la potestad ecca. ha de governar las conciencias, presiso es que sea infalible, pues si pudiera engañarse no produciria la convicción nesesaria; "que los argumentos sacados del cisma de Aviñon, y demás inventados por los hereges, son puros sofismas refutados victoriosamente por los padres de la Yglesia; y que la infalibilidad del papa es tan evidente, q. ha sido reconocida hasta por las Yglesias cismáticas Griega y Rusa, aunque no se sometan

à sus disposiciones." En cuanto al poder temporal, que algunos han combatido, nada tiene que ver con el poder ecco. y es una salvaguardia que hace al Rom. Pontif.ce independiente de todo otro poder temporal.

2.º grado: de los Cardenales de la Yglesia Rom.a

Unidos en un principio los actos de ordenacion y colacion de los Beneficios, se daba à todos los clérigos el nombre de Cardenales, por que estaban adheridos incardinados à la Yglesia, y al oficio que se les señalaba; pues la palabra Cardenal, proviene del nombre latino "Cardo cardinis" quicio de puerta, para significar la union del sacerdote con su Yglesia. En el siglo 10 se separaron aquellos actos, y solo eran ordenados y asignados inmediatamente los canónigos de la Yglesia Catedral, por lo que solo estos conservaron el nombre de Cardenales. En el siglo 12 tampoco se colacionaron estos beneficios al tiempo de la ordenacion, y desde entonces solo se llamaron Cardenales los que compusieron el senado del Romano Pont.ce Los cardenales en dicho consejo son Obispos, pros. y diaconos. Segun una epistola de S. Marcelo en el siglo 4.º consta que en lo antiguo solo havia un Obispo cardenal, 28 pros. y 14 diaconos, que eran en numero de 7 antes de la época yá citada. En el siglo 8.º ingresaron en dicho cuerpo los 7 obispos suburvicarios, que despues quedaron en 6 por la union de dos Obispados en uno hecha p.r Calisto II. Estos Obispos fueron agregados à la Basilica de Letran para que alterne-

sen con el Rom. Pont.ce en los oficios divinos, por lo que se llamaron colaterales ó heddomedarios; y á imitacion de estos los 28 cardenales pros. alternaban en dichos oficios en las otras 4 basilicas con los 4 patriarcas honorarios. Estos pros de 28 llegaron á 50 en tiempo de Sixto V.; los diaconos permanecieron 14, de modo que en tiempo de aquel Papa llegó el número de Cardenales á 70 en conmemoracion de los 70 ancianos de Moises, que compusieron bajo su gobierno el senado Judaico. = Es de advertir que no es lo mismo Obispo cardenal que Cardenal Obispo, pues uno puede ser obispo en una Yglesia y pro en el consistorio, y para ser cardenal Obispo es necesario serlo suburvicario. El cardenal pro. ó diacono, puede ser Obispo pro. ó diacono, teniendo las cualidades marcadas por el Concilio de Trento, que son las mismas que para el Obispado. = Las obligaciones de los cardenales, como tales, son las siguientes. Durante la vida del pontifice forman su consejo, á su muerte eligen su sucesor y gobiernan á la Yglesia, mientras la vacante; por esto estan en el 2º grado de la escala jurisdiccional. El Rom. Pont.ce tiene obligacion canonica de aconsejarse con los cardenales, y moral de seguir sus consejos, por que compuesto el consistorio de personas ilustradas de todas las naciones, es natural que sus decisiones sean favorables á toda la Yglesia. Este cuerpo ha sucedido al antiguo sinodo Romano, de los Obispos suburvicarios. Los cardenales usan el titulo de eminencia, capelo encarnado, traje talar id. ect. = Respecto á los asuntos de interes general, se tratan en las Sagradas congregaciones. (Vease la historia del dro. canonº Parte 3ª. Cap. 4º.) =

3.er grado: Legados pontificios.=

Legado en general es el que representa á otro. El dro de enviar legados es propio de todo el que tiene jurisdiccion, y lo tiene por tanto el Rom. Pontifice. En la disciplina antigua los legados eran de dos clases; ó para tratar de negocios ó para esplicar jurisdiccion: los 1.os ó para uno determinado concluido el cual, concluia la legacion, ó para todos los negocios q. pudieren ocurrir; estos se llamaban responsales ó apocrisarios, llamados así por las repuestas que daban á los emperadores. El 1.er apocrisario de que hay noticia es el de S. Leon al emperador Marciano, con motivo de las heregias de Arrio, Nestorio y Eutiques.= Muerto el apocrisario puede el Papa nombrar ó no otro, con más ó menos facultades. En el siglo 6.º se establecieron los vicarios natos con dros fijos, de resultas de las continuas legaciones de los Rom.s Pont.ces á los Obispos de ciertas ciudades, y por la negligencia de aquellos, que dejaron ordinarias facultades, que les eran propias. Se llamaban "natos" porque adquirian con el Obispado aquellos dros, de los que los principales eran, convocar el concilio diocesano, nombrar confirmar ó consagrar los Obispos, conocer de sus causas mayores, cet. cet.= En la disciplina nueva los legados eran de tres clases; ó simplemente enviados, los que no eran cardenales: "ó ad latere", que lo eran y tenian mas amplias facultades que aquellos; y natos como en la disciplina antigua.= En la disciplina actual no existen los legados natos; y los "a latere" solo en los estados pontificios. En el dia solo

se conocen los nuncios apostólicos, que son un termino medio entre los apocrisarios de la disciplina antigua, y los simplemente enviados de la nueva. Los nuncios representantes del poder temporal y espiritual del Rom. Pont.ce presentan sus credenciales á los Soberanos temporales, que les dan ó niegan el "regium exequatur." Conocen de todos los negocios gubernativos y ordinarios, pues para lo contensioso existe el tribunal de la Rota en Roma y España. No deven usurpar la autoridad de los Obispos, y segun el concilio de Trento, si lo hiciesen pueden los Obispos elevar al Rom. Pont.ce un recurso de fuerza. Para evitar que se ordinarien las facultades de los Nuncios como la de los "natos" está mandado espresamente que muerto un Nuncio, espiran sus facultades y el Rom. Pont.ce nombra siguiente sucesor, (y aun en vida puede hacerlo,) con mas ó menos facultades, que puede aumentar ó disminuir durante el cargo.=

4.º grado: de los Patriarcas.=

Sobre su origen hay cuatro opiniones: unos creen que el patriarcado es una institucion apostólica; otros la hacen derivar de las costumbres de la Yglesia; otros del concilio de Nicea; otros en fin del de Constantinopla. Las 4 opiniones pueden conciliarse diciendo: que el establecimiento de los Patriarcas, fué devido á los Apóstoles y la estension de sus drōs á las costumbres; su confirmacion al Concilio Niceno, y su nombre al Constantinopolitano. En efecto un canon de Nicea hablando de los drōs de los patriarcas dice, "Antiqui mores serventur", cuyas cos-

tumbres, son provenientes de los tiempos Apostólicos, pues vemos en las actas, que S. Pedro fundó la Yglesia de Roma, Antioquia y Alejandria, dejando a S. Evodio la 2a y à S. Marcos la 3a., siendo estos unicamente los que ordenaban à los Obispos en sus respectivas provincias, por lo que se llamaron "patriarcas," palabra que provene de una latina y otra griega, "pater" y "Archon, lo que significa, "padre de los padres." En dicho cánon Niceno se fijo como territorio de Alejandria todo el Egipto, de Antioquia toda el Asia, y de Roma todo el occidente, y aun cuando en dicho canon no se habla de patriarcas, territorio tan vasto era imposible que estuviese encargado à un simple metropólitano. Despues el concilio 3º. Constantinopolitano, les dió el nombre. Segun el Niceno, no havia mas Yglesias patriarcales, que Roma, Antioquia, y Alejandria. despues lo fueron las de Constant.a y Jerusalem.

Patriarcado de Constantinopla. = Establecida en esta ciudad la silla del imperio comenzaron sus Obispos à querer elevarla à mayor dignidad eccla. El primer concilio que en ella se celebró, le concedió cierta primacia, los conciliábulos posteriores al concilio de Calcedonia la declararon patriarcal lo que fué rechazado por el Papa S. Leon. En el siglo 6º. Juan Zeyunátor su Obispo, formó un conciliábulo y tomó el nombre de Obispo Ecuménico, y entonces S. Gregorio Papa à la sazon tomó el de "Servus servorum dei". Estas cuestiones dieron principio al cisma de la Yglesia Griega, que se consumó en el siglo 9º., en que Focio, Obispo de Constant.a se declaró à si mismo papa: por lo que esta Yglesia no fué reconocida p.r

patriarcal, hasta que Ynocencio 3.º en el siglo 13, declaró patriarca al Obispo de esta ciudad, en el concilio 4.º de Letran, por ver si podia concluir con el cisma lo que no consiguió. Por lo tanto este patriarcado duró sólo 88 años que estuvo esta ciudad en poder de los cristianos, à consecuencia de las cruzadas. Patriarcado de Jerusalem. Esta ciudad, aunque simple Obispado, era muy reverenciada por haverse hechado en ella los cimientos de la religion: por esto sus Obispos, disputaron la primacia con los de Cesarea, hasta que uno consiguió de Teodosio el Joven, un rescripto que lo declaraba patriarca de Fenicia y Arabia, que pertenecian à Antioquia. El de esta reclamó sus dros y consiguió del mismo emperador, un rescripto contrario revocatorio del primero. Siguieron las disputas hasta que en el siglo 5.º se declaró à Jerusalem patriarcado, señalandole por territorio, tres provincias de Palestina, quedando lo demás de Asia à Antioquia. = Los 4 patriarcados de Oriente, Antioquia, Alejandria, Constantinopla y Jerusalem, dejaron de existir, por haver caido en poder de los infieles, y solo se conservaron sus nombres en recuerdo, en los Obispos de las 4 grandes Basilicas de Roma: queda, pues, solo el patriarcado de esta ciudad, que comprende todo el occidente. Algunos han dudado de este patriarcado, pero hay de su existencia las pruebas siguientes. 1.ª Los discipulos de S. Pedro, fueron los fundadores de las Yglesias occidentales, y por tanto S. Pedro fué el padre de estas Yglesias, y sus sucesores conservaron este dro. 2.ª No hubo nunca en occidente como en Oriente potestades intermedias del Rom. Pont.ce y los metropolitanos, pues los vicarios primados ect. representaban à aquel, que

es por lo tanto el patriarca de estas Iglesias. 3a. Natal Alejandrino, autor nada afecto à la Silla Apostólica, confiesa que esta silla, tiene como los patriarcas orientales, facultad de dirimir las disputas de Obispos y metropolitanos, sanjar sus dudas ect. lo que le da una potestad distinta de la que como Rom. Pont.ce tiene sobre la Iglesia universal. Por estas razones y algunas otras que pudieran alegarse, es indudable que el Rom. Pontifice es patriarca de todo el occidente. Las facultades de los antiguos patriarcas eran: convocar ect. el Concilio diocesano, recibir las apelaciones de los metropolitanos y concilios provinciales, conocer de las causas de los Obispos, imponerles penas y ser consultado en cualquier cosa importante.

5.° grado: de los Primados.

Como hemos dicho, el Rom. Pont.ce único patriarca de occidente, enviaba quien le representase en las naciones. Primero envió los vicarios Apost.cos, despues los natos, que por su soberbia, fueron suprimidos, y sustituidos con los primados. Estos son los Obispos superiores en una nacion à los demas metropolitanos. Diferenciabanse de los patriarcas en que estos no dependian inmediatamente del Pontifice, y si los primados, que son sus representantes; mas con el transcurso de los siglos sucedió que las sillas primaciales, no estaban en las capitales de los reinos, no pudiendo por tanto los primados desempeñar su principal objeto; y por esto en el siglo 13 se crearon los Nuncios, y se quitaron los dros à los primados dejandoles tan solo el titulo "ad honorem", como al Arzpo. de Toledo. Es una ecepcion de

esta regla el primado de Francia en Leon, que por privilegio, conoce de las causas de los metropolitanos, en apelacion de estos.

6º grado: de los Metropolitanos

Hay tres opiniones acerca de su origen: 1ª que proviene de los tiempos apostólicos. 2ª de las costumbres de la Yglesia. 3ª Del concilio de Nicea. Las tres opiniones pueden conciliarse diciendo: que los Apóstoles, constituyeron los metropolitanos, como se prueba por el hecho de S. Pablo, que encomendó á algunos de sus discipulos, territorios donde havia varios Obispados, y á Timoteo, Obispo de Creta, á quien dijo "ut constituas per civitates prōs.", entendiendose aqui por prōs, Obispos, yá por que asi se entendia en la terminologia antigua, yá por que prōs. quiere decir, "ancianos" nombre que tambien se daba á los Obispos. Esta institucion que estaba como in embrion fué desarrollada y generalizada por las costumbres; asi es que en nuestra España no se conocian en un principio metropolitanos como en Africa, y las reuniones Obispales eran presididas por el mas anciano, pero despues comenzaron á adquirir por costumbre las primacias ciertas sillas, y se fundaron algunas metropolis, como Toledo, Sevilla, Zaragoza &c.; despues esta institucion fué aprobada y sancionada por el Concilio de Nicea, en las célebres palabras, "antiqui mores serventur, qui sunt in Egipto, Libia et Pentápolis, ut Alexandrinus Episcopus horum omnium habeat potestatem". Las primeras palabras prueban que yá existia esta institucion, desarrollada por las costumbres, y este concilio quitó los obstaculos á su total desarrollo.

466./

El primer documento donde se haya esta palabra Metropolitano, es en el Concilio Niceno en el que se dice hablando de la confirmacion de los Obispos, "hujus modo, confirmatio, ad metropolitanum pertineat": aunque ya se conocia este nombre en algunas Yglesias, nombre, que proviene de dos palabras griegas "Metros" y "Polos", es decir, ciudad q. mide, ciudad capital, ciudad madre. = Por todo lo dicho vemos que la institucion u origen de los metropolitanos, es devido à los Apostoles; su generalizacion y desarrollo à la costumbre; su perfeccion y nombre al concilio Niceno. = Dos razones asistieron à la Yglesia para la creacion de los metropolitanos; la 1ª imitar la policia civil, por las razones dichas al hablar de la Ecca: la 2ª la conservacion del orden y la unidad, y la pronta administracion de Justicia. El metropolitano en cuanto al orden es igual al Obispo; en cuanto à la jurisdiccion tiene aquel mayor potestad, potestad que en su origen es una delegacion de la silla apostolica, ordinaria â con el tiempo segun lo ha probado el celebre Berardi, asi es que los metropolitanos pueden ejercer todos aquellos drõ. que el Rom. Pontf.ce puede delegar. = En las cuestiones entre ellos y sus sufragáneos, deven tenerse presentes dos reglas. 1ª Al Sufragáneo solo le incumbe negar y resistir, aunque con el respeto devido à la Silla Apostólica, representada por el Metrop.º; à este corresponde la prueba por dos razones: 1ª porque siempre es actor, pues aunque el Obispo comience el litigio, se considera como reo. 2ª Por que la presuncion de drõ. está en favor del Obispo, cuyo poder proviene directam.te de J.C.to =

2ª. regla. La autoridad del metropolitano, puede ser alterada, restringida, y cambiada por la Yglesia por que por ella fué instituida: la de los Obispos no, á lo mas puede ser esplicada en su jurisdiccion, por que fué instituida por J. Cto. =

Dros. de los Metropolitanos. Son de tres clases: en las personas de sus sus sufraganeos; en sus iglesias; y en sus subditos. = 1º. En sus sufraganeos tienen 6 dros. 1. Por dro antiguo tenian la eleccion, consagracion, y confirmacion; por dro nuevo conservaron las dos últimas, pues la eleccion pertenecio al cabildo de la Yglesia viuda; por dro novis.º perdieron los tres dros. que se refundieron en el Rom. Pont.ce 2. Conocer en 1ª instancia de las causas de sus sufraganeos: aquellas son mayores y menores: las 1ªs las que afectan á toda la Yglesia, las 2ªs cuando solo á ellos interesa, vg. la traslacion. Por dro antiguo el Metropolitano conocia de todas; por dro. nuevo, el Rom. Pont.ce; por el novisimo, este de las mayores, y aquel de las menores. 3. Siempre ha tenido el dro. de recibir las apelaciones de sus sufraganeos. 4. Darles letras dimisorias para que puedan ausentarse; por dro novisimo, si no quiere darlas sin justo motivo, puede apelar el sufraganeo al Pont.ce 5. Visitar la diócesis. Por dro. antiguo siempre que quisiere por el nuevo una vez al año, por el novisimo no se señaló tiempo, mas se mando que cuando quisiera hacer visita, alegara justa causa ante el concilio provincial, y este la aprovare. 6. Suplir los escesos y corregir los defectos de los sufraganeos, aunque esto debe hacerlo con parsimonia y espiritu evangélico. Estos dros pasan al cabildo de la Yglesia Metropolitana sede vacante. = 2º. Los dros del Metropolitano en las Ygle-

ses de sus sufraganeos, consisten en visitarlas como los obispos de la diócesis, mas sin tocar en nada á la autoridad puramente diocesana; no puede erijir un tribunal á no ser por morosidad del diocesano. = 3.º = Los dros del Metropº sobre los subditos de sus sufraganeos, son varios, que ejerce indirectamente. Por dro antiguo ejercia el metropolitano sus dros. en concilio provincial, que devia celebrarse dos veces al año; el de Trento mandó que se celebrase una vez lo menos cada trienio.

Del Palio. = Tres clases de vestidos se usaban en Roma: el sargo, ropa corta, propia de la milicia armada: la toga de la milicia togada; y el palio, que era un manto propio de las demas clases. Los emperadores y las personas á quienes estos lo concedian, usaban el palio color de púrpura, salpicado de estrellas de oro, y pendiente de un collar. Esta distincion fué concedida al R. Pont.ce por Constantino. = Ademas de este palio, que llamaremos profano, havia uno puramente eco., y que tiene otra forma. Es una banda estrecha, que ciñe los hombros en forma de círculo: en lo antiguo tenia cuatro cruces, color de púrpura, despues 6 negras, dos en cada hombro, una en el pecho, y otra en la espalda: esta banda se sujeta en los hombros con dos alfileres de oro. Para la formacion de estos palios se verifica la siguiente ceremonia. El 21 de Enero, dia de Sta. Ysabel, los subdiaconos Apostólicos colocan sobre el altar del Vaticano, unos corderitos blancos que bendice el R. Pont.ce, llevando despues su lana á las monjas de Sta. Ynes de Roma. Estas forman los palios de dicha-

lana, mezclada con otra. Cuando los metropolitanos piden los Palios, el R. P.ce los bendice sobre el altar de la tumba de S. Pedro. = Opinan algunos que este palio, tuvo en un principio la forma del otro, y eminentes autores como Marca, Berardi, Cavelario ect. creen que el palio ecco es proveniente del imperial. Fundanse estos autores en las cartas de S. Gregorio à la reina Brunequilda, en que le dice, "que si era de su agrado, diera el palio al Metrop.o p.a quien lo pedia;" y ademas se apoyan en un rescripto, que refiere la donacion que hizo del otro. palio, Constantino à S. Silvestre, de donde deducen que el concederlo no era atribucion de los pontifices. Los que siguen la opinion contraria, dicen que esos documentos no tienen fuerza, porque la carta no se haya en ningun monumento autentico, y el rescripto no está en el cuerpo del dro. Tambien dicen algunos que el palio fué instituido, à imitacion del Super-humeral, vestidura parecida à aquel, de que usaba el sacerdote de la antigua Ley. La opinion mas razonable es, que si bien tuvo un palio profano, distincion perteneciente à la autoridad civil, la Yglesia creó tambien una insignia, para distinguir à algunos de sus majistrados, y le dió el nombre de Pallium, como pudiera haverle dado otro, cualquiera, cuya igualdad de nombres ha dado lugar à tantas cuestiones. Por tanto el Palio en su orijen real es profano, mas este de que hablamos en su orijen formal es ecco: son dos cosas distintas con un mismo nombre. El uso del palio es muy antiguo, pues vemos en la historia hechos que lo atestiguan: vg. cuando Teodosio Obispo de Jerusalem,

envió el Palio á Ygnacio, para que se empeñase con el emperador, á fin de que diese libertad à los prisioneros Mahometanos, para que el Emir de Jerusalem, apaciguase sus persecuciones contra los cristianos: el palio que le envió al dicho Ygnacio, patriarca de Antioquia, fué el super-humeral del Apóstol Santiago primer Obispo de aquella ciudad.= En la cuestion que tuvo lugar en España reinando Felipe V. entre las ciudades de Toledo, Sevilla, Tarragona, Braga, y Guadix, sobre la que havia de ser primado de España, todas presentaron dro immemorial, y en la de Sevilla hay monumentos que atestiguan la antiguedad del palio, pues segun ellos el Palio fué instituido por S. Marcos primer Obispo de Alejandria, y usado yá en el siglo 6.º por S. Leandro arzpo. de Sevilla.= El Palio solo lo usan los Rom. Pont.ces, legados, patriarcas, primados y metropolitanos; manifiesta la policia interna de la Yglesia, y representa la dignidad, por eso cuando el patriarca de Antioquia Pedro de Somosata, se puso à la cabeza de un cisma, el concilio Antioqueno dijo: "tollite Pallium;" y con esto quedó depuesto. Todo lo dicho prueba, que yá en el siglo 6.º era el palio propio de la Yglesia, y que cualquiera que fuese su origen, su caracter fué y es puramente ecco.= Recepcion del palio por el metropolitano. Dicen algunos que los Rom. Pont.ces impusieron à estos la obligacion de pedir el palio, para tenerlos bajo su potestad, mas los secuaces de esta opinion desconocen la historia, è ignoran, que el palio por dro. propio, solo pertenece al Rom. Pont.ce y à algun patriarca de las Yglesias fundadas por los Apóstoles, y que

si los metropolitanos lo pedian era por honrarse, y por entrar en el lleno de sus funciones: suelen pedirlo á los tres meses de su nombramiento, con la fórmula "instanter, instantius, instantisime", fórmula de la antigua disciplina, en que era el palio muy deseado, pues con él se contenia el nombramiento app.co. Ynocencio III estableció, que ninguno llevase el nombre de metropolitano sin haver recibido el palio; y Bonifacio VIII, que no pudiesen ejercer sus drōs, sin tomar antes posesion de su Yglesia, y prestar juramento á la silla Apost.ca; autorizando á los canónigos á resistir al prelado, que sin estos requisitos quisiere ejercer jurisdiccion; mas como el juramento se prestaba al recibir el palio, claro es que sin él, no puede el metropolitano ejercer jurisdiccion ni aun orden pues no se ha hecho el señalamiento de subditos, sobre quienes recaiga. = El palio es real ó personal: el primero es el que está unido al territorio; asi es que el Obispo que se ausenta, deve pedir otro; el 2.º porque muere con la persona, y á su muerte es enterrado con su Cadaver. = El Rom. Pont.ce usa del palio siempre: el metropolitano, en cinco casos: 1. Festividades de los Apóstoles. 2. id. de Jesus y la Virgen. 3. Aniversario de la consagracion. 4. id. de la Yglesia Catedral. 5.º Para conferir órdenes. =

7.º grado: de los Coadjutores. -

Son unos sacerdotes, que por incapacidad fisica y moral del Obispo, hacen sus veces en la diócesis. Su institucion se funda en la equidad, pues seria injustisimo despojar de su dignidad á un Obispo que se hiviere inutilizado en servicio de la Yglesia. Se funda tambien en el drō: pues el Concilio

niceno confirmando la doctrina appost.ca señaló en el canon 8º las causas por las que podia despojarse á un Obispo de su silla, y entre dichas causas no se encuentran la vejez y la enfermedad. El primer coadjutor del que hay noticia es Alejandro, nombrado por Narciso Obispo de Jerusalem en el siglo 4º. Los coadjutores eran temporales ó perpetuos, segun fuesen por cierto tiempo ó sucediesen al Obispo difunto, los que se llamaban "cum jure futuro sucesionis". Estos ultimos se prohibieron por dro. nuevo, pues como á su nombram.to eran consagrados parecia haber dos Obispos en una diócesis, y tambien para evitar en los beneficios las sucesiones hereditarias. Los temporales solo son admitidos en caso de gran necesidad ó utilidad de la Yglesia: su nombramiento corresponde al R. Pont.ce ó á sus nuncios, ó al cabildo catedral, si el Obispo está imposibilitado, mientras no pueda manifestar su voluntad. El Obispo tambien puede nombrar coadjutor á los párrocos, señalandoles una pension de los bienes de la Yglesia, mas sin poder enagenar los capitales.

8º grado: de los corepiscopos. =

Estos eran unos sacerdotes de segundo orden, que tenian cuidado de la parte de la diocesis, que está fuera de la ciudad. No se sabe de fijo la epoca de su creacion, mas es de presumir que fueron de los tiempos que siguieron proximamente á los Apóstoles, en que el rigor de las persecusiones, hacia necesaria una gran vigilancia. Segun algunos la palabra corepiscopos se compone de una palabra latina y otra griega:

"episcopo" y "Chore", y significando esta ultima cosa rural, dijeron que Chorepisco, no es otra cosa que Obispo-rural. Otros quitan la h à core, diciendo que se le añadió à Episcopo la palabra latina "cor," corazon, deduciendo por tanto que chorepiscopo quiere decir corazon del Obispo; Fundanse los primeros en que los llamados chorepiscopos, regian la parte rural de la Yglesia, y los 2.os en que dichos sacerdotes, eran el medio por el que el Obispo civitatense se comunicaba con sus fieles, y por la gran confianza que en ellos tenia. Nos parece mas probable la 1.a opinion. Los monumentos mas antiguos, que hablan de Chorepiscopos, son los Concilios de Laodicea y de Sardica: estas dignidades se conservaron en occidente hasta el siglo 5.º y en las Galias hasta el 9.º, en cuyas épocas fueron sustituidos con los vicarios Francos, Arciprestes, y Arcedianos. En oriente se conservaron hasta el siglo 12. = Los Chorepiscopos eran pbros y no Obispos: pruebas. 1.a La consagracion del Obispo se hacia por el metropolitano en concilio provincial, acompañado al menos de dos Obispos: la de los corepiscopos se hacia por un solo Obispo. 2.a Los concilios Sardicenses, proiben que haya ~~dos~~ dos Obispos en una sola Yglesia; y en una diócesis havia varios Chorepiscopos, bajo la dependencia de un Obispo civitatense, lo que no sucederia si aquellos lo fuesen. 3.a Las atribuciones de los Obispos son infinitamente superiores à las suyas. Los que creen, que eran Obispos se fundan en un cánon de Ancira, que se tradujo viciosamente, y que decia "que los Chorepiscopos podian conferir ordenes mayores"; mas Pedro de Marca ha demostrado el vicio de di-

cha traduccion y la diferencia del Obispo y Chorepiscopos. Fundanse tambien los sectarios de dicha opinion, en que se conocieron en lo antiguo algunos Chorepiscopos Obispos: esto es cierto, mas fué un caso particular anterior al Concilio de Sárdica, que pasó del modo siguiente. Algunos Obispos se hicieron novacianos, quedando con esto reducidos à la clase de legos, por separarse de la comunion católica: mas como despues abjurasen sus errores se les restituyo el Obispado. No obstante no queriendo la Yglesia fiarles el cuidado de una diócesis, los puso como corepiscos bajo la vigilancia de un Obispo. Este solo caso particular, nada prueba, ni deve citarse como ejemplo por que es solo una ecepcion. Los deveres de los Chorepiscopos eran: 1. Imponer las manos en los neófitos; 2. Expedir dimisorias à los clérigos de sus Yglesias. 3. Conferir ordenes menores. 4. Asistir à los concilios grales. 5. Celebrar misa en la ciudad ante el Obispo y clérigos Urbanos. 6º. Administrar la cura de almas de su Yglesia.

9º. grado: Prelados inferiores. =

Estos son pros. que ejercen por dro. propio, una jurisdiccion casi episcopal. Son de tres clases; unos que tienen una diocesis independiente de toda otra: y se llaman "vere-nullius."; otros que ejercen su jurisdiccion en un territorio dentro de una diócesis: otros sobre una Yglesia ó convento. Estos dos ultimos se llaman exentos, y tienen menos dros. y potestad que el primero. Estas prelacias inferiores deven su origen à las prescrip-

cion immemorial ó á un privilegio. En los 1os siglos eran desconocidas, porque la ordenacion la asignacion y la designacion eran actos inmediatos; ordenacion era la consecion del orden designacion el señalamiento de territorio, y asignacion la determinacion de rentas: existiendo, pues, en aquellos tiempos, una perfecta igualdad, entre el orden y el beneficio, no pudo suceder que un prb. prestase un servicio, que suponia un orden Obispal. Mas llegó la edad media, y con ella la revolucion civil y religiosa, el olvido de la disciplina, la desmembracion de las diocesis, y los infinitos abusos; en el siglo 10 se separaron el órden y la colacion del beneficio, todo lo que unido á los privilegios consecuencia del sistema feudal, dió causa á la creacion de estas prelacias. Los cánones comprenden á estos prelados y á los verdaderos Obispos, bajo la denominacion de ordinarios de las ciudades, llamandoles Obispos cuando quieren hacer distincion.=
Son los prelados inferiores benditos y no benditos, segun tengan ó no dro al uso de vestidura episcopal, aunque la mitra siempre era diferente de la de los Obispos.=

Dros de estos prelados.= En cuanto al órden, confieren las órdenes menores, consagran vasos sagrados, bendicen al pueblo: los exentos no pueden conferir aquellas órdenes sin privilegio especial: no puede ninguno de ellos conferir órdenes mayores, ni dar cartas dimisorias y sus Iglesias se llaman colegiales. En cuanto á jurisdiccion pueden hacerlo todo, escepto la convocacion del concilio diocesano á no haber costumbre immemorial; tampoco pueden nombrar examinadores sinodales, para conferir beneficios en las oposiciones de parroquia, asi es,

que las vacantes de los "vere-nullius," se proveen por el Obispo, cuya Iglesia esté mas cercana à la de aquel por camino comun; y las de los exentos, por el Obispo en cuya diócesis estan situadas las suyas. Los "vere-nullius" conocen de las causas matrimoniales y criminales correspondientes à su Iglesia: algunos les han negado esto último, fundados en que el concilio de Trento, prohibe conocer dichas causas, à los deanes, arciprestes cet., y à los prelados inferiores, mas aqui à los que se refiere el dicho concilio es à los exentos, à los prelados inferiores iguales à los deanes cet., no à los "vere nullius" cuya dignidad es mayor y que no comprende aquel concilio bajo la denominacion de prelados inferiores. El prelado "vere nullius" es elegido por su cabildo, y si no lo tiene por el Obispo propinquo. El exento, por el Obispo en cuya diocesis esta su territorio. Toda esta doctrina está modificada por las costumbres, privilegios, y concordatos. =

10°. grado: Cabildos catedrales. =

En un principio se dió el nombre de canónigos, à todos los clérigos, por que estaban inscritos en el cánon: en la edad media este nombre fué esclusivo de los clérigos de la Iglesia catedral, que hacian vida comun: tambien se llamaron prevendados, por que prevenda se llamaba à la renta que tenian para su manutencion. Para penetrar à fondo esta materia es nesesario dar una idea, de la historia de la vida comun que dividiremos en 7 épocas. = 1ª. En los primeros siglos todos los bienes eran comunes, viviendo todo el clero,

bajo un mismo techo, practicando el testo del evangelio, y practicando el texto del Evangelio en que JC^{to}. preguntado por la manera de poner en practica la verdadera pobreza, dijo: "Reparte tus bienes à los pobres, y sigueme." = 2^a. Con motivo de las persecusiones del siglo 2^o. tuvieron que separarse los clerigos de la vida comun pero continuando en comunidad de bienes, y alimentandose cada uno con las rentas que le havian señalado. = 3^a. Dada la paz à la Yglesia en el siglo 4^o. comensaron de nuevo los clerigos à vivir "sub eodem tecto," cuya havitacion comun, no se conocio en la Yglesia latina, (aunque si la comunidad de bienes,) hasta que Eusebio desterrado à Egicto, conoció en Alejandria las ventajas de esta institucion y por consejo de Atanacio su Obispo la instituyo à su regreso en su diocesis del Piamonte, siendo al punto imitada por S. Ambrosio en Francia, y S. Agustin en Africa. = 4^a. A mitad del siglo 6^o. empesaron algunos clerigos, à abandonar la vida comun, y à repartir entre ellos los bienes de la Yglesia, hasta que los Obispos tuvieron que ceder, confirmando esta disposicion el Concilio Agatense. = 5^a. En la edad media se destruyó de todo punto la vida comun. = 6^a. En el siglo 11 algunos santos y sabios varones, tratando de restaurar la vida comun, reunieron algunos clerigos "sub eodem tecto," obligandoles con votos monasticos, conociendose por tanto, canonigos regulares y seculares. En España solo en las capitales de Castilla y Leon. = 7^a. En el siglo 14 se abandonó finalmente la vida comun, los canonigos volvieron à la vida regular y se repartieron los bienes q. llamaron Prevendas. =

Obligaciones de los canonigos. = Además de buenas costumbres ciencia, virtud ect. propias de todo clérigo, tienen varias anexas á la prevenda: deven asistir á coro, para el rezo de las horas canónicas, dever que se abandonó en la edad media; estableciendose para restaurarlo, las distribuciones cuotidianas, á los asistentes, primero p. S. Ybon p. la Ya. de Francia, y después p. el C. de Trento á toda la Ya.; tienen tambien los canónigos el dever de la residencia, pudiendo solo ausentarse p. 3 meses, ó p. 5 con justa causa y licencia del Obispo: y pasado este tiempo perderán la renta, y si llega á 3 años, perderán el Beneficio, seg. dho. Conc. = La reunion de los canónigos, ó sea el cuerpo capitular ó cabildo, deve ser considerado ó en sede plena ó en sede vacante. Mientras vive el prelado ó está en su silla, no tiene el cabildo mas que el caracter de consultor, ó cuerpo del consejo, sin que sea necesario su consentimiento, como han supuesto algunos erroneamente; no obstante el Obispo tiene obligacion de consultarle, sobre todo en aquellos negocios arduos, que requieren discusion y examen. — En Sede vacante, la administracion de la Ya. recae en el cabildo, como recaia en el presviterio antes del siglo 12, al cual sucedió aquel: y se dice admon, y no regimen, p. que solo los Obispos estan encargados, "de regere ecclesiam dei." — Para facilitar esa admon. se acostumbraba yá desde S. Cirico, á nombrar económos ó interventores, que en nombre del Cabildo, cuidaren los negocios de la Ya.; disciplina que después fué confirmada p. el C. de Trento, que dispuso se nombrasen dos, á los 8 dias de sede vacante, y q. si no, recayese el dro en el metropolitano, ó sufragneo más antiguo &. — Los economos estan obliga-

dos á dar cuenta al cabildo; p.r lo que dice Van-Espen, que el dro. de administrar la Y.a reside "in radice" en el el cuerpo capitular: más este no puede reservarse nada de la admon. á no haber costumbre en contrario. = Disputan mucho los autores acerca del título de los dros. del cabildo "sede vacante". Los Italianos con el cardenal de Luca dicen, que corresponde al cabildo, como sucesor del presbiterio, p.r dro. propio: Berardi asegura, que p.r dro. de acrecer: otros, que p.r el de no decrecer; Otros en fin que p.r dro. administrativo y tuitivo como un tutor respecto á su pupilo. De estas 4. opiniones solo la última es aceptable: la 1.a es falsa, p.r que componiendose el cabildo solo de pbros., el regimen de la Y.a no puede corresponder á ellos, pués que es propio unicamente del orden Obispal. — La 2.a opinion y la 3.a p.r consiguiente son erroneas, p.r que p.a que haya dro. de acrecer ó de no decrecer es necesario que haya confusion de dros., y esta confusion no puede suponerse entre el cabildo y el Obispo respecto al regimen de la Ygl.a — Por el contrario la 4.a y última opinion es la verdadera, pues efectivamente, hay cierta analogia entre el cabildo respecto á la admon. de la Y.a y el tutor, respecto al cuidado de su pupilo: uno y otro deben hacer inventario; uno y otro estan impedidos de vender mas, que las cosas, que no pueden conservarse y con la oportuna licencia: uno y otro estan obligados á dar cuentas á la conclusion de su cargo. Vease como esta última opinion es la mas aceptable. = Segun dijimos el cabildo tiene el dro. de nombrar durante 8 dias el economo ó vicario, pero seg. la recta interpretacion del C.o de Trento, si lo nombra antes que aquel en quien ha recaido el dro., purgando su morosidad, aun despues de los 8 dias, el nombramiento es valido. Asi lo decidió el concejo de Cas-

tilla, confirmando la eleccion de vicario hecha p. la Ig. Hispalense, después de los 8 dias p. antes q. lo hiciese el Cardenal Arzpo. Cienfuegos. - El nombramiento de vicario capitular debe recaer en un individuo del cabildo, Dr. en Canones, ó suficientem.te idoneo, pero no pueden serlo los Parrocos. - Este vicario capitular se diferencia del provisor: 1º. Aquel tiene su jurisdiccion "á jure", es decir marcada en los canones; este "ab homine", es decir señalada p. el Obispo. 2º. El cabildo no puede reservarse ningun dro. sino todos pasan al vicario; el Obispo es arbitro de conceder lo que quiere unicamente al provisor; 3º. El cabildo solo puede separar á aquel con justa causa; el O. á este á su voluntad; 4º. Para remover á aquel se recurre á arbitros; para este al Obispo que lo nombró. En España p. leyes de Carlos III. y Fernando VII. el vicario general ha de ser abogado, y el capitular á más de serlo ha de estar autorizado p. R. cedula, y p. eso p. separarlo debe darse cuenta al gobierno. - Además puede haber uno ó muchos vicarios grales. vg. en Sevilla, uno de matrimonios, otro de testamentos. ect. y pueden ser simples tonsurados: el capitular debe ser uno en la diocesis, que tenga ordenes sagradas á no haber costumbre inmemorial en contrario, cg. se declara en el Concilio Tridentino. - Los dros. del vicario capitular son los mismos que debía ejercer el cabildo, es decir todos los del Obispo, ecepto los espresamente prohibidos p. los canones, pues su jurisdiccion es p. conservar no p. innobar, y ecepto tambien lo correspondiente al orden Obispal, pues no es Obispo pero puede si hay urgencia llamar á un Obispo inmediato que lo haga, vg. para hacer confirmaciones, ordenaciones, y todo aquello que es esclusivo del orden Obispal. -

11º. grado: Dignidades eclesiásticas.

Entre los beneficios de la Yª. catedral tenemos 1º. Dignidades que son á los que va unida jurisdicción, oficio, y cargo, y honor: 2º. Personados, que son á los que van unidos honor y cargo: 3º. Oficios, á los que va unido un cargo sin honor especial, ni la presidencia del cabildo. 4º. Canonicatos que son los beneficios establecidos para el servicio de la Yª. catedral y con los derechos que les asignan los cánones. En lo antiguo se conocieron sólo dos dignidades el Arcipreste y el Arcediano, y después el Primicerio que es una desmembración del último. El 1er. monumento en que se hace referencia de estas dignidades es en una carta de S. Gregorio al monje [illegible] en la que le encarga que el iglesia á su prelado, como los presbíteros al Arcipreste, y los diáconos al Arcediano: se cree que estas dignidades nacieron de la costumbre de respetar al más anciano, que era á quien se confería en cada orden, y que se confirmaron y robustecieron dada la paz á la Yª. considerándolas desde entonces como intermedias y auxiliares de los Obispos, y delegados suyos. No hubo en los primeros siglos mas que un Arcipreste y un Arcediano, pero ensanchados los Obispados y aumentadas las parroquias rurales aumentó mucho el número de estas dignidades y ya en el siglo 8º. se solían dividir en secciones de á 10, á cuyo frente se colocaba el más anciano, que se llamó Decano ó Deán, que cuidaban de los asuntos de sus iglesias y proponían al Obispo las reformas convenientes.– Los trastornos de la edad media produjeron que se ordinariasen las facultades de aquellas Dignidades delegadas, hasta que el C.º Lateranense 4º. bajo Inocencio 3º. siglo 13, remedió este mal como después veremos. = Otras de las antiguas dignidades

era la de Primicero, que seg. unos era el que presidia à los clerigos menores; seg. otros este nombre proviene de que tenia esa dignidad, el que estaba inserto el 1º en las tablas de los clerigos: seg. otros en fin se deriva de dos palabras una latina y otra griega: "primus" et "cerus", ò sea primero, que se escribe en las tablas: es decir primer notario; lo cual se comprueba con que el codigo de Justiniano trae un titulo en este sentido, que titula, "de primiceriis et notariis principum", que despues fueron sustituidos p. los cancilleres. – Es de presumir, que la Ig.ª imitando esta util institucion civil, la creara à principios del siglo 5º. como una desmembracion del arcedianato; esta dignidad se ordinariò como las otras en la edad media, y aun en esta misma edad llegò à extinguirse. = Ya indicamos que el C.º Lateranense 4º. se propuso concluir con los abusos que se hacian creado à la sombra de las dignidades de Arcipreste y de Arcediano, de las cuales la una tenia una extensa autoridad civil fuero interno, y la otra en el externo: con este fin el concilio creò el Teologo y Penitenciario sustituyendo estos personados en la jurisdiccion à los Arciprestes, y creò tambien los vicarios generales q. entraron à ejercer p.r delegacion y amoviblemente, las facultades propias antes de los arcedianos. El Conc.º de Trento les privò del conocimiento de las causas criminales y matrimoniales, que les habia dejado el Lateranense, confirmò la disciplina de este respecto à vicarios gr.les, y prescribiò de nuevo que en todas las catedrales, se establecieran las dignidades de Teologo y Penitenciario, los que tendrian opcion à las 1.ª canongias vacantes, p.r lo que se llamarian de oficio, determinando que el Teologo, hubiera de ser D.r en Teologia, y el penitenciario lo mismo, ò en Canones; en estas dignidades

p.r oposicion. Hoy pues los Arciprestes y Arcedianos, son simples dignidades ad honorem.— En España á mas de las dignidades dichas, hay en las catedrales el Magistral, y el Doctoral.— Respecto á dignidades ecc.as, puede asegurarse que actualmente todo se rige p.r la costumbre que varia en cada pais y en cada Y.a En España la 1.a dignidad del cabildo, es el Dean que es su presidente: en Francia, el Preposito: en Italia el Arcediano, y asi de las demas.

12 grado: Vicarios de los Obispos.=

Ya tuvimos ocasion de observar, cuando comenzaron estos vicarios ó provisores en el C.o Lateranense 4.o y ya hablamos largamente de ellos, al distinguirlos de los capitulares, nombrados p.r los cabildos, p.r lo cual será muy poco lo que tengamos que añadir aqui.— Disputan los autores sobre la jurisdiccion de los vicarios grales, si es propia ó delegada; mas no cabe duda que es de esta ultima clase, pues es emanada absolutam.te del Obispo, pudiendo este removerlos á su voluntad.— Las principales facultades del vicario gral. son: 1.o ejercer la jurisdiccion ordinaria del Obispo, escepto en las cosas espresam.te prohibidas ó en aquellas que necesita poder especial. 2.o Cuando tiene este poder, puede conocer de las causas criminales graves, y de las matrimoniales, y puede erigir, permutar, conferir, dividir ect. beneficios ecc.os 3.o No tiene el dro. de visita, ni la convocacion del C.o Diocesano; este dro. lo goza solo el vicario del R.P.— 4.o No tiene sufragio en el cabildo, ni da dimisorias, ni dispensa irregularidades, cosas esclusivas del Ob.o ó en su defecto del vicario capitular. 5.o de sus sentencias se apela no al Obispo sino al Metropolitano.— Hay ademas otras clases de Vicarios: foraneos, que representan al Obispo en los pueblos de la diocesis y

de cuyos fallos se apela á este: el apostólico, que son los nombrados p.r el R.mo P.a, que á veces los nombra con carácter Obispal, en tiempos de tumultos ó guerras, cuyos últimos vicarios se llaman "in partibus", y sus facultades son las señaladas p.r la S.A. – Hay otras clases de vicarios, pero de poca importancia.

13. grado: de los Párrocos.

En los tres primeros siglos no había en cada diócesis, más que una Ig.a propiamente dicha, y era la Ig.a catedral, llamada así p.r que en ella estaba la cátedra del Obispo: las demás Ig.s tanto civitatenses como rurales, se llamaban oratorios y casas sagradas, á las que solían enviarse para su cuidado, pbros. incardinados en la Ig.a madre, y p.r tiempo limitado: así consta de antiguos monumentos, de los que se deduce que en los primeros siglos eran desconocidos los beneficios parroquiales. Ya á fines del siglo 3.o hubo unos desierto clérigos en Roma, y otro en Alejandría, á quienes se asignó á una Ig.a con carácter de perpetuidad, y en el 4.o se incardinaron varios á las casas sagradas perpetuamente, percibiendo cierta renta del gazofilacio ó fondo común de la Ig.a – Así siguió en el siglo 6.o, en el cual se clasa á dhos. pbros. "pbros rurales", seg. Dionisio el exiguo y en España seg. Martín Bracarense "pbros. extra civitatem ó foresteros. En el siglo 8.o se ordenaron y fijaron los dros. de esos pbros. que comenzaron á llamarse Párrocos, de las Parroquias ó Iglesias rurales donde estaban asignados, aunque siempre estuvieron en dependencia y en sujeción de los Obispos. En el siglo 11 en fin, aparecen los Párrocos civitatenses, y desde entonces, previas las confirmaciones repetidas de los concilios y bulas, se conocen los dros. parroquiales, tales como hoy los conocemos, con leves modificaciones.

Beneficio Parroquial. es p.r tanto, la asignacion perpetua de un pbro. à una Yglesia para adminis-
trar los sacramentos y ejercer jurisdiccion, solo en el fuero interno, con dependencia de su Obispo. El Pa-
rroco, jamás puede encomendar sus obligaciones à un pbro estraño, que ejerza tan sagradas funciones
p.r el mezquino interes. cosa reprobada p.r San Juan en su evangelio, y anatematizada p.r los canones,
sobre todo p.r los del Tridentino.- Sostienen algunos autores, que los dros parroquiales son de institucion
divina, fundandose en que estos dros. son los de los 72 discipulos de Cristo, y considerando à los parrocos
como sucesores de estos: mas tal opinion, ó mejor dicho su fundamento es falso p.r que estos discipulos no
eran pbros. como se prueba p.r haber los Apóstoles ordenado de diaconos à 7. de entre ellos.- La mas co-
mun y fundada opinion, es que, si bien los dros parroquiales en su esencia son de dro. divino, en su for-
ma é institucion son de dro. ecco.- Estos dros. unos son sacerdotales como la confesion y comunion; otros
parroquiales, como la bendicion en el matrimonio, la Oleo santo à los enfermos el bautismo; otros cua-
si-parroquiales, como la misa pro-populo.- Tienen obligacion ineludible de predicar: sobre esto
dispuso el concilio Hispalense del siglo V., mandó que los Parrocos predicasen cuando menos el do-
mingo, y tres veces à la semana, en la cuaresma y adviento, bajo la pena de mandar à su costa
quien lo hiciera, y de incurrir en la de reincidencia en las censuras eccas, y en caso estremo privacion
de oficio. Estas disposiciones se insertaron en el concilio Tridentino, sin mas diferencia, que amones-
tar el Obispo tres veces al parroco, antes de mandar quien predique. Los parrocos tienen tambien
tenientes ó vicarios aprovados p.r el Obispo, y con rentas determinadas del Curato p.r que

le ayuden y auxilien en el ejercicio de su ob.º y en el cumplimiento de sus obligaciones.

14 grado: Beneficiados.=

Estos se crearon en el siglo 12 y son unos pbros que ayudan á los párrocos, pudiendo ser promovidos á los grados gerárquicos: de aqui son los capellanes rectores de hospitales ectª.- Las capillas destinadas al culto público dependen de las parroquias, y p.r consiguiente sus capellanes ó beneficiados: en las privadas no puede celebrarse culto ninguno sin licencia del Romano pontífice. Las capillas Reales, gozan de especiales privilegios.— Tambien podriamos considerar como grado gerárquico á los monges y frailes, p.r que tambien corresponden á las personas eccas; mas no los examinamos aqui, p.r que la supresion de las ordenes religiosas en España y en otras naciones ha hecho que pierdan su importancia..

Nota.- En la Parte cuarta en que nos ocuparemos especialmente de beneficios eccos.- daremos mayor estension á estas importantes materias.-

Parte 3.ª

Modos de adquirir y perder los grados gerárquicos.

Capítulo 1.º

Yrregularidades.

Este capítulo, puede considerarse como un preliminar respecto de las materias que han de ocuparnos en el presente libro: antes de saber los modos de adquirir y perder la jurisdicción de los grados gerárquicos, y el orden de los mismos: natural es que nos ocupemos, de averiguar que personas son dignas de ellos, y de que requisitos se exijen por los canones o las leyes, para su consecución. —

I. Personas que son dignas, y cualidades que deben tener. — Estas cualidades son: 1.º Ciencia. 2.º Virtud. 3.º Edad. 4.º Orden. — 1.º Las ciencias que se exijen son las ciencias eclesiásticas, esto es las que se ocupan de moral, dogma, y teología y disciplina: se requiere además el idioma latino, no solo por su necesidad

para otras ciencias, sino para entender el ritual de ella: al paso que se va ascendiendo en los grados de la escala, se necesitan más conocimientos en las ciencias eccas. y en algunos se requieren ciertos actos académicos, como en las Dignidades, como manifestamos al ocuparnos de ellas: el Obispo aunque no necesita títulos ni actos especiales, necesita probar p.r estos ú otros medios su idoneidad, p.r que seg. la constitucion divina "oportet Episcopum esse doctorem". — 2.º Virtud; en efecto han de tener esta cualidad, y la de moralidad y honradez los que aspiren á la carrera ecca., sirviendo de ejemplo y de modelo al comun de los fieles. 3.º — Respecto á orden, p.a Obpo. se requieren 30 años, p.a pbro. 25, para diacono 23, para subdiacono 22, para las demas ordenes menores no hay tiempo fijo desde los 14 años: para simple tonsurado bastan 7. Respecto á los cargos los canones señalan algunas edades, como son: para penitenciario 40 años, para las demas dignidades y los párrocos 25, para canonicatos 22 cumplidos, para simples beneficios 14 cumplidos etc. — 4.º Orden: de el Obispado arriba se requiere orden Episcopal: las dignidades, orden presbiteral; los párrocos, pueden serlo los clérigos menores, aunque dentro de un año deben entrar, bajo pérdida del beneficio, en el presbiterado; para el canonicato basta el subdiaconado, y p.r beneficios simples las órdenes menores. — II. Personas que son incapaces de los grados jerárquicos. — Ademas de las que lo son p.r la falta de los antedichos requisitos, hay otras que estan en ese caso p.r tener alguna irregularidad. "Esta es el impedimento canónico que tiene una persona para recibir el orden ó ejercer el recibido." En 1.a [illegible] sociedad, y siguiendo los autores, princi-

pio de dr̃o público, rigue en esta materia, las reglas de toda sociedad, estableciendo causas justas im-
peditivas de entrar al ejercicio de sus cargos y destinos.— Las irreg[illegible] tres fuentes:
1ª Defectos del alma. 2ª Defectos del cuerpo. 3ª Condicion externa en el siglo.— 1ª Fuente: defectos
del alma. 1º Delitos: cuya irregularidad se funda, en las palabras de S. Pablo: "oportet episcopum
esse sine crimine". En lo antiguo todos los delitos causaban irregularidad hasta que se purgaban p. medio
de la penitencia pública, pero luego tres en los cuales ni aun esto bastaba, y eran el adulterio, el homi-
cidio, y la idolatria ó herejia, no producian irregularidad perpetua. En la edad media la conclusion de
la penitencia pública, y las falsas decretales, introdujeron muchas innovaciones: en el dia puede
decirse, que poco más ó menos causan irregularidad todos los delitos graves.— 2º.— Otra irregularidad es
la falta de lenidad ó mansedumbre evangélica, pues dice S. Pablo: "oportet episcopus esse man-
suetum".— 3º.— Otra es la ignorancia, pues dice este santo: "oportet episcopus esse doctorem".— 4º.—
Otra es el Neofitismo, es decir estar recientemente bautizado: "oportet episcopus non esse neofitum".—
5º. Otra irregularidad es la bigamia impedimento que solo tenia lugar en los antiguos: se distinguian
tres clases de bigamia; la verdadera, que consistia en unirse sucesivamente con dos mujeres; interpre-
tativa, que consistia en no casarse con mujer pura, sino ramera ó viuda: similitudinaria, que consis-
tia en casarse con quien hacia hecho voto de castidad.— Entre los Latinos, la bigamia no era irregu-
laridad, p. que fuesen en grado reprobadas las 2as nupcias, sino p. que no eran propias de la perfeccion
del sacerdocio Cristiano.— Entre los Griegos p. el contrario, las nupcias eran mal miradas y consideradas

como pruebas de incontinencia, á cuyas ideas contribuian muchas razones hasta topográficas, como el ardiente y celoso carácter de las mujeres de Oriente. = 2ª Fuente de Irregularidades: defectos del cuerpo. — 1º Falta de edad. 2º Falta de vista ó del ojo izqdo llamado del canon, necesario para leer el misal sin volverse, mientras está la hostia consagrada. 3º Ser sordo-mudos. — 4º La falta de los dedos pulgar é índice necesarios para el sacrificio de la misa. 5º — Tener una imposibilidad ó enfermedad habitual, que no permite el servicio del culto, ó tener una contextura defectuosa ó ridícula q. produce. = 3ª Fuente de Irregularidades. — Condicion externa en el siglo: v.g. empleado público, siervo. &c. —

Las irregularidades unas son perpetuas, y otras temporales, y estas se extinguen extinguida la causa de donde dimanan, v.g. la edad. Las 1as solo se dispensan pr. el R.P.ce, como tambien las provenientes de delitos públicos; las demás puede dispensarlas el Obispo, con causa justa. Para la dispensa de aquellas concurria en lo antiguo el Concilio provincial; pr. las decretales, concedieron el papa exclusivamte este dro. —

Capítulo 2º
Modos de adquirir la potestad de orden.

I. El primer modo es la ordenacion, que es un sacramento, sacramentum, por el que mediante una solemne inauguracion, se adquiere potestad espiritual. — Esta puede decirse es la institucion conservadora de la Ya. pr. la cual se transfiere de generacion en generacion la potestad instituida pr. J.C.

su forma es la imposicion de manos, diciendo: "accipite spiritum sanctum" &c. y otras ceremonias propias de cada Ygª. — Solo á los Obispos seg. la constitucion divina confirmada p.r la tradicion corresponde conferir órdenes, aunque las menores suelen conferirlas los Pbros. p.r privilegio ó p.r costumbre. — El Obispo seg. la disciplina nueva, (const. de Ynocencio 12) solo puede ordenar á sus súbditos; estos lo son ó p.r su origen, como nacimiento ó bautismo en su diocesis: ó p.r domicilio en ella; ó p.r tener en la misma un beneficio congruo; ó p.r pertenecer al servicio del Obispo. — Los requisitos previos p.a la ordenacion son: 1.º Examen: 2.º Progresion y estacion en los respectivos grados: 3.º Titulacion ó asignacion á una Ygª. si falta el 1.º la ordenacion es furtiva; si lo 2.º precipitada ó saltuaria; si lo 3.º absoluta. = Todos estos requisitos estan confirmados p.r las antiguas leyes de la Ygª.: al 1.º pueden referirse aquellas palabras de S. Pablo: "no impongais las manos precipitadamente". — Los otros tres se encuentran establecidos en los concilios de Nicea, Sardis y Calcedonia. — El ultimo requisito ó sea la titulacion ó asignacion es de la mayor importancia, para la regularidad de los deveres del sacerdocio, y regimen publico de la Ygª. que no podria existir si los clerigos no estando asignados á una Ygª determinada, pudieran ir á donde se les antojare. — La disciplina antigua admitia como titulo todo servicio ú oficio á cierta Ygª. ó monasterio, capilla, &c. — Las decretales, señalaron como tal, todo beneficio ecco. y el C.º Tridentino, añadio en este concepto las capellanias, pensiones, encomiendas ect. — En los 10 primeros siglos, á la ordenacion, acompañaba siempre la incardinacion, pues no se daba orden sin titulo; pero en los siglos medios, comenzó á relajarse esta disci-

plina de las ordenaciones titulares; y el concilio de Letran para restablecerla de un modo indirecto determinó, "que el Obispo, que ordenare á un clérigo sin título, tuviese que sostenerlo de su renta:" esto produjo poco efecto, hasta que el C.º Tridentino, determinó, que para la ordenacion fuese necesario un título, y señaló como tales, el beneficio, y p.r utilidad ó necesidad de la Y.a, la pension ó patrimonio: del modo que estos son títulos, que si bien deben reputarse canonicos, son estraordinarios, siendo solo ordinario el 1.º, esto es el beneficio. - Si un clérigo se ordenase sin títulos ó con uno falso, se hacen irregulares, y quedan suspensos. = Finalmente la ordenacion imprime un caracter indeleble y sagrado; caracter que no se borra, cualquiera que sea la conducta ó faltas del ordenado; del mismo modo, que el q.e recibió las aguas del bautismo, siempre tiene un sello en su alma, p.r más que se multipliquen sus pecados, q.e puede lavar en la fuente abundante pura y consoladora de la Penitencia. = Todo lo mucho que omitimos de ordenaciones, es mas importante p.a el teologo, que para el Canonista.

Capitulo 3.º =

Modos de adquirir la potestad de jurisdiccion.

I. Elecciones. = La Potestad de Jurisdiccion se adquiere de cuatro modos: 1.º La eleccion. 2.º la Postulacion. 3.º La colacion. 4.º La institucion canonica. - Eleccion es el llamamiento

hecho canonicamente, para una magistratura ecca. - Se dice "llamamiento," p. que esta palabra, "vocatio," es la que se emplea en la constitucion divina, en las palabras de S. Pablo, y p. que ella presenta en toda su claridad y sencillez la idea de la eleccion: canonicamente, esto es con arreglo á las leyes vigentes de la Yg.a: para una magistratura eccl., pues bajo esta denominacion se comprenden todos los beneficios mayores, que se reciben p. eleccion, y son desde el S. Pont.dor, hasta los prelados Vere-nulius. — En esta materia hay que examinar 1.º El hecho. 1.º El dro. - El dro. ó sea la facultad de elegir: el hecho ó sea la disciplina aplicada. Comenzando p. el 1.º decimos, que el dro. de elegir, corresponde, primitiva é imprescriptiblemente á Rom. Pont.ce - y lo probamos con 6 razones; las 4 primeras deducidas de la naturaleza del dro. de elegir: la 5.a de la tradicion constante de la Yg.a: la 6.a del dro. público universal. - 1.a El poder que J.C. confirió á los apostoles y á sus sucesores los Obispos era propio suyo recibido de su padre, y asi que solo él podia conferirlo, ó su representante en la tierra, su vicario, que es el Romano Pontifice: "sicut misit me pater et ego mitto vos." - 2.a Siendo el R. P.ce el único superior á los obispos, solo á el puede corresponder su eleccion; "pasce agnos meos pasce oves meas." - 3.a Del Romano Pont.ce como centro y cabeza de la Ygl.a deven partir todos sus miembros, p. eso dice S. Cipriano, que los Obispos y magistrados de la Y. deven venir del S. Pontificado, como los rayos parten del sol, las ramas del tronco, los arroyos del manantial. 4.a - Supuesto que seg. el C.º de Trento, el Rom. Pontif.ce es responsable de la mas pequeña

gota de sangre, que se derrama en toda ella, (la Ig.ª) esta responsabilidad era injusta y absurda, sino se le consignase su dro. de eleccion de todos sus miembros. = 5.ª La tradicion constante, confirmada p.r los concilios y S. Padres, se conforma con la doctrina que vamos asentando. – 6.ª En toda sociedad p.r muy divididos que esten los poderes, siempre la eleccion de los funcionarios corresponde al poder ejecutivo y este en la Ig.ª reside en el R. P.ce – De lo dicho resulta que el dro ordinario, primitivo, y fontal, como dice Tomasino de elegir los Obispos reside en el Rom.º pontifice. – Del derecho pasemos al hecho. – Historia. – Epoca 1.ª desde J.C.to hasta el siglo 8.º – Los hechos de los Apostoles atestiguan que ellos especialm.te S. Pedro fueron los que eligieron los Obispos durante su vida, y numerosos monumentos historicos, atestiguan, que durante el 1.er siglo radicó en el R. P. el dro de eleccion; y se cree que asi continuó en el siglo 2.º – En el 3.º encontramos yá una variacion sustancial, pues en el comienzan las elecciones populares, que con algunas alteraciones se conservaron hasta el siglo 8.º — 2.ª Epoca, hasta el siglo 12. – A esta epoca se refieren las elecciones regias ó privilegios de los soberanos temporales para elegir los Obispos de su reino, como sucede en nuestra España, doctrina confirmada p.r los canones, y que se llamó tambien de las investiduras. – 3.ª epoca, hasta el siglo 15. – En ella comenzaron y se continuaron las elecciones de los cabildos catedrales bajo diversas formas y requisitos aunque las mas comunes eran p.r compromiso, p.r escrutinio y p.r cuasi inspiracion. – 4.ª Epoca: hasta nuestros dias. En ella

se estableció la disciplina de las "reservas pontificias": es decir el Romano Pont.[ce] comenzó de nuevo á ejercer su antiguo drõ. de eleccion, excepto en aquellas naciones en que p.r un privilegio ó disciplina especial se conservó la eleccion á los soberanos, quedando la confirmacion á la S. A. — Vemos pues, que si bien el hecho de la eleccion varió y sufrió graves alteraciones, p.r causas de las circunstancias de las diversas épocas; el drõ permaneció intacto siempre en el Rom. Pont.[ce]; altas razones de utilidad y necesidad hicieron que este delegara á veces, y á veces permitiera á estas ó, as otras personas el ejercicio de ese drõ.; altas razones que sabrá apreciar el que examine filosóficamente la historia. — Después de la eleccion del Obispo, se procede á la consagracion, ceremonia religiosa, que corresponde á la ordenacion de los pros. y que ha variado en los diversos tiempos, y en los distintos pueblos: esta materia corresponde propiamente á la Teologia. — Finalmente tiene lugar la confirmacion del elegido, que de drõ. y de hecho, ha correspondido siempre y corresponde hoy á l Rom. Pontifice. — Vamos á ocuparnos brevemente de la eleccion del Papa. — El silencio que guarda la historia acerca de la eleccion de los 1.os Papas, motivado p.r el secreto con que se hacia todo en los primitivos tiempos, á causa de las persecuciones, ha dado lugar á opiniones distintas acerca de aquella: unos creen que el antecesor elegia el sucesor, fundados en la decretal de S. Clemente á Santiago, del Ysidoro Peccator; mas yá en la historia probamos que esta decretal era apocrifa, y p.r tanto es una opinion infundada: otros opinan que elegia el clero á propuesta de la ar

tercero: mas todo esto es una pura hipótesis. En el siglo 3.º y 4.º tuvieron lugar las elecciones populares; en el 5.º comenzaron á intervenir los soberanos en las elecciones pontificias, lo que fué debido á las circunstancias especiales que sabemos: de este punto se ocupó el concordato entre Honorio y Bonifacio. — En el siglo 6.º continuó la misma disciplina, hasta que en el 7.º despues de invadida la Italia p.r los Lombardos, se pedia la aprobacion del elegido p.r el clero y la nobleza, al soberano temporal: en esta tiempo comienza con Gregorio 2.º el poder temporal del Papa, en cuya época continuan las aclamaciones populares en la eleccion, representadas p.r el clero y la nobleza. En el siglo 8.º el poder temporal del Papa se afirma p.r los Reyes de la dinastia Carlovingiana, los que intervienen en la aprovacion de la eleccion. Asi con leves alteraciones continuó hasta el siglo 11.º, en que comienza la eleccion de los Cardenales. — Esta se hace con varias ceremonias especiales, de las que las circunstancias más notables, son las de estar los Cardenales, encerrados en un Palacio, hasta que verifiquen la eleccion, en una incomunicacion absoluta: para la eleccion se necesitan las 2 terceras partes de votos, y sinó, se continua la votacion, entre los dos que tengan más votos..............................

Nota. — La rapidez y precipitacion con que hemos tenido que escribir estos apuntes canonicos, nos han impedido detenernos en estas interesantes materias. —

Capitulo 4.º =

Modos de perder las potestades de orden y juris.ⁿ

—

I. Modos de Perder la Potestad de orden.— Estos modos ó nacen de las censuras ecas. como son: la escomunion, entredicho, suspension ect; ó nacen de las penas ecas. como la deposicion, y la degradacion: deposicion es la pérdida del ejercicio del orden, ya sea con relacion al oficio, ya con relacion al beneficio, y á respecto de ambas cosas, "in utroque". = la degradacion, que solo puede tener lugar p.r delitos, es la perdida de las cualidades del sacerdote.- Ya se comprende la diferencia entre estas dos clases de penas, de las cuales la 2.a es la mayor que puede sufrir un clerigo, p.r lo cual se reserva para los delitos, marcados en los cánones, como son la falzificacion, el homicidio, robo de vasos sagrados, y otros no menos graves.- No deve confundirse la degradacion con la regradacion, que es el retroceso en la escala gerárquica. Finalmente devé tenerse presente; que la orden, es decir el caracter de la ordenacion jamás se borra completamente: el ejercicio se pierde, no se pierde la esencia; el sello sagrado se oscurece p.o no se borra.

II. Modos de perder la potestad de Jurisdiccion.— Estos son tres: renuncia, traslacion, y permuta.- La renuncia no tenia lugar durante la época, en que estaban unidos el orden y la colacion del beneficio, pero cuando estos dos actos se separaron, comenzaron á introducirse en la Ig.a á pesar de sus inconvenientes, y de los males que producian; y á pesar de las continuas prohi-

dictadas p.r los canones y bulas.– Mas apesar de todo, el deseo de evitar mayores males, hizo, que la Ig.a consignase en sus leyes, algunas justas causas de renuncias, y estas fueron las siguientes. 1.a Imposibilidad moral ó fisica: 2.a Ignorancia estremada en las leyes de la Igl.a 3.a Conciencia de haver cometido un crimen grave. 4.a Odio del pueblo. 5.a Escandalos y desordenes.– 6.a Irregularidad que no pueda dispensarse.– Las traslaciones y permutas, vienen á ser bajo cierto aspecto, clases de renuncia, y p.r eso las mismas razones, que existen contra esta, militan contra aquella. Las conceden no obstante los cánones p.r causas de utilidad y necesidad: asi es que permiten la traslacion, en algunos caso, como deterioro de la salud p.r el clima, oposicion entre el Ob.o y el Cabildo, y otros semejantes.– Para la traslacion ha de haver pues una justa causa.– Para la permuta es necesario que no haya ningun pacto privado entre los permutantes, que pueda degenerar en Simonia, y además que los beneficios provengan de la misma raiz y sean de la misma clase. Asi que p.r ejemplo no se podrá permutar un beneficio de la corona en España, con otro del R. P.e.

Capitulo 5.o =
Requisitos del Clero en general.

Decian los antiguos gentiles, que los sacerdotes que hablaban con dios, devian tener la boca tan

pura como él: pero entre los Cristianos, en que el sacerdote no solo comunica con Dios, sino que lo hace descender á sus manos desde el cielo, el sacerdote deve ser irreprensible y santo: él deve ser el ejemplo del pueblo, p.r lo cual decia Salomon: "Populus sicut Sacerdos": él devé con sus obras como dice S. Gregorio Nacianzeno corresponder á las palabras evangelicas. Con el objeto de consultar estas ideas, se hicieron varias prohibiciones á los clérigos, yá p.r los canones yá p.r las constit.s pontificias. Asi que se prohibió á los clérigos, tener en su casa mujeres solteras ó viudas, á no ser sus parientas p.r el C.o Niceno: se les prohibió asistir á fiestas de toros ú otros espectaculos de sangre, p.r algunas disposiciones de los C.s Toledanos, y otras posteriores: se mandó, que los clerigos no usaren trage de seglar p.r una decretal de Pio V. - Más todas estas disposiciones, unas fueron en parte derogadas, como la de los toros, que se limitó en España á los regulares á suplicas de nuestros reyes, otras fueron desobedecidas p.r un desuso abusivo. - El clérigo además deve abstenerse, de toda clase de vicios, juegos, y espectaculos escenicos, así como profesar en el mayor grado posible toda clase de virtudes cristianas, para que sean el modelo de los demás fieles, y mostrarse valientes é invencibles, en defenza de la religion santa del crucificado. —— Yá indicamos al hablar del Palio ecco., la clase de vestidos y ornamentos, que usaba el clero en los primeros tiempos: las azarozas circunstancias de la edad media, hizo que los clérigos trocasen su habito talar p.r uno corto parecido al de los militares; en la edad de la restauracion, comenzó de nuevo á mandarse que los clerigos adoptasen su traje primitivo, no solo p.r disposiciones canonicas sino tambien

Carlo-magno declaró, que no se tuviese p.r clérigo alguno no usaba su trage: así lo confirmó en 1217 el concilio de Milan, prohibiendo ademas à los sacerdotes trages lujosos: el Tridentino dispuso, que el que no vistiere su trage, no gozare del fuero y del canon; y finalmente Alejandro 3.o prescribe à los clérigos un trage modesto. — Tambien seg. el C.o de Trento, deven los clérigos usar la Tonsura, palabra, que proviene de Tondeo, es.o cortar el cabello. En lo antiguo la tonsura consistia, en raparse toda la cabeza, despues en la corona que hoy conocemos; cuyo acto significaba en lo antiguo dolor y recogimiento. Alejandro 3.o confirmando esa circunstancia, prohibió que los sacerdotes se dejasen crecer la barba y el cabello — Finalmente, el clérigo deve abstenerse de toda clase de negocios seculares, que sean incompatibles con su ministerio, seg. nos dice S. Pablo: de la caza prohibida à los clérigos p.r varios cánones antiguos, p.r el C.o de Orleans, p.r las decretales, y p.r declaraciones de la congregacion de interpretes del C.o Tridentino: deve abstenerse de las Judicaturas civiles, procuras, escribanias &.a; de la milicia, à no ser en un caso de peligro estremo, como en un sitio de una ciudad, ó en defensa de la religion como en tiempo de las cruzadas: en fin deve abstenerse de todo aquello, que le distraiga de su verdadero objeto, que es la perfeccion de la orden cristiana: sin embargo con autorizaciones legales, pueden ejercer algunos empleos, v.g. la abogacia, la medicina, en época de epidemia, las tutelas de sus parientes, y otros cargos señalados en las leyes.

Capitulo 6.o–

Celibato eclesiastico.

Entre las mayores virtudes del clero, se cuenta el Celibato, p.r eso vamos á ocuparnos con detencion de esta interesante materia. Acerca de ella, examinaremos 1.o Su orijen legal. 2.o Su título. 3.o Razones en que se apoya. 4.o Razones y disciplina que se ha observado acerca de él.

I. Su orijen legal.– Unos dicen que es de dro. divino, otros que ecco.; y los primeros unos q.e de dro. divino espreso, otros que tacito ó tradicional. Los que opinan que es del dro. divino espreso, se fundan en que en el Exodo hay un precepto dado á los levitas, para que los que estén de turno en el servicio del altar, se abstengan de sus mujeres, p.a que se presenten puros ante el Señor: además no se les prohibió el matrimonio, pues segun las leyes hebraicas no podian casarse sino con mujeres de la misma tribu de Levi, y estando el sacerdocio vinculado en la misma tribu, si los de ella no hubieran podido casarse se hubiera estinguido el sacerdocio: añaden los sostenedores de esta opinion, que siendo ese un precepto moral, é incluido como tal en el nuevo testamento, es una ley espresa de este, y ley constante p.r que los sacerdotes cristianos estan siempre en el servicio del altar. Los que dicen, es de dro. divino tradicional, se apoyan en que en el nuevo testamento no hay ley alguna, que prescriba el celibato á los clérigos, y que asi es más probable que J.C.to impusiera verbalmente este precepto á los apostoles, pasando á sus sucesores. = Entre los que sostienen

4.º 92. que el Celibato es de institucion eccª. unos la refieren á la disciplina apostólica, otros á la simplemente eccª. Los 1.º se apoyan en que los Apostoles, practicaron el Celibato abandonando á sus mugeres, los que eran casados; esto es lo más probable. Los 2.º se fundan en el hecho del Obispo Pannucio que se resistió á que los clerigos dejasen las mugeres que ya tenian antes de la ordenacion, lo que manifiesta, que antes de su epoca no estaba fijada y determinada la doctrina del Celibato. Nosotros opinamos con Berardi, que la razon del celibato es de dro. divino, pq. que es muy importante pª. el decoro del sacerdote, y que la institucion es del dro. eccº. antiguo, ó sea Apostolico. II Su titulo.– Unos creen que el Celibato es obligatorio al clerigo "ex voto", es decir pr. razon del ministerio sagrado: otros, "ex lege" es decir pr. disposicion de la Yglª. pª. mayor perfeccion del sacerdote, no pq. que el matrimonio se oponga al orden.– El Cº. de Trento, prescinde de esas opiniones, y dice importa mucho á la Yglª. que los clerigos sean célibes: otros autores conciliando las dos encontradas opiniones dicen, que en cuanto á la prohibicion interna el titulo del celibato es "ex voto"; en sus efectos, "ex lege".– III. Razones de esta institucion. 1ª. Acomodarse á la voluntad implicita de Dios, que en el antiguo testamento aconseja el celibato, é imitar á Jesucristo á su Santisima madre y á los Apostoles. 2ª. S. Pablo aconseja, y recomienda pª. el provecho de la oracion la abstinencia de las mugeres, y estando ó debiendo estar los clerigos en una perpetua oracion, deben tambien abstenerse perpetuamente de los placeres sensuales.– ....

3.ª Impugnan algunos el celibato, p.r que dicen se opone al aumento de poblacion; esto es erroneo, p.r que la felicidad de una nacion no consiste, en el mayor ó menor numero de habitantes, sino en su clima, en su suelo, sobre todo en su moralidad, en sus leyes, y en otras muchas causas q. nosson de este lugar: p.r el contrario el exceso de poblacion suele traer consigo la ruina de algunas naciones. 4.ª El hombre célibe, que carece de afecciones, sobre todo de las vementisimas que se experimentan p.r una esposa y p.r unos hijos, es más fuerte en las calamidades más valeroso en los peligros, y se sacrifica más facilmente en aras de la patria ó p.r amor á la humanidad; razon poderosa que milita en favor del celibato del Clero. De la misma razon se deduce, que no teniendo el clerigo herederos forzozos podrá dejar sus bienes en obras pias y limosnas, en gran utilidad de la clase menesterosa y de la sociedad entera. —

IV. Disciplina acerca del Celibato. — El Celibato ecco. tiene dos partes: 1.ª no poder contraer nupcias despues de la ordenacion, 2.ª no cohabitar con las mujeres anteriores á la misma. Ambas partes se observaron en la Ig.ª desde los tiempos apostolicos: respecto á la 1.ª tenemos el C.º Neocesarense can. 1.º, que dice que el pro. que tome mujer sea excluido del orden; y el Canon 27. de los Apostolicos, que dice, que despues del clericato solo pueden contraer nupcias los lectores y cantores: lo que dice Calderino, que el C. 9.º del Concilio de Ancira, permitia casarse al Diácono, que antes de ordenarse protestaba que le era imposible guardar continencia, es falso, pues la verdadera version de este canon es la de Martin de Braga, q.e dice:

"si tal protesta, no se le ordene". — Respecto á la observancia de la 2ª parte del celibato, no están conformes los autores en que se observó desde los tiempos apóstolicos, el que los clerigos no cohabitasen con sus anteriores mugeres, y creen algunos que era voluntario en ello hacerlo ó nó. Se funden los que tal dicen en razones de hecho y de dro. — De dro. 1º El canon del concilio que ya hemos refutado. 2º Las palabras de un S. del Corinto, que con motivo de querer otro del Creta, establecer el celibato en su Obispado, le dijo á este, "que á que queria recargar á sus "hermanos" (fratribus) con tan embarazosa prohibicion". los autores que defienden la opinion que examinamos, dicen que la palabra "fratribus", hace referencia á los clerigos, sin advertir, que en los 1º siglos se dava este nombre á los fieles todos. — De hecho. 1º Refieren dos autores, Sócrates y Zozomeno, que en el 2º Niceno, á instancia del Sr. Pannucio se permitió á los clerigos que usaran de sus mugeres tenidas antes de la ordenacion: mas pª demostrar la falsedad de tal aserto basta poner la consideracion en que no se encuentra tal disposicion entre los canones del Cº Niceno: que entre las firmas de sus padres no se encuentra la de Pannucio: qº S. Geronimo y otros autores notables contemporaneos fidedignos y ortodoxos, no hablan de esa supuesta innovacion; y finalmente que los autores citados que la aseguran son sospechosos y tachados de herejes. — 2º — Dicen dichos autores Sócrates y Zozomeno, que S. Cipriano en una epistola refiere, que Nobato, diacono cartaginés, maltrató á su muger de modo que la hizó abortar: y añaden que el Sto. reprendió á Nobato no pª la

cohabitacion, que tuviera con su muger, sinó pr. el aborto. Más en primer lugar la citada epístola no dice que Novato fuese ó no pro. sólo refiere el hecho, y en segundo, suponiendo que lo fuese y que cohabitase con su muger ó con otra cualquiera, esto no es estraño en un herege y en un hombre corrompido, como se refiere era Novato. = Vamos pues á probar que la Yga. universal, oriental y occidental, en los 5 primeros siglos guardó ambas partes del Celibato. Pruebas. 1a. Cartas de S. Geronimo en que se consigna ese principio. 2a. Id. de S. Epifanio en el mismo sentido. - 3a. Canones, y escritos de S. Padres en que se confirma esa disciplina. 4a. Monumentos y bulas de Ss. particulares, como la carta del S. Liricio á Yemaro O. de Tarragona, en q. se prescribe la castidad absoluta á los pros. - 5a. Un canon del Co. Trullano sobre el mismo asunto, aunque despues degeneró en Concialiabulo pr. establecer en estas y otras materias, doctrinas erroneas. 6a. En occidente hay además canones del Co. Ilibertitano, estableciendo el Celibato en sus dos partes, apesar de la falsa interpretacion q. á estos textos dá Cavalario. - Vemos pues q. en la Yglesia Latina los clerigos mayores guardaron siempre ambas partes del Celibato; los menores en Oriente; los cantores y lectores, podian contraer nupcias despues de recibido el orden, segun consta del canon 27 de los Apostolicos, y 14 del Calcedonia. En Africa los lectores que llegaban á la pubertad eran obligados á casarse, ó á vivir en abstinencia y castidad, aunque los clerigos de edad provecta se sujetaban á esta última: de modo que tanto en Oriente como en Occidente podian los clérigos menores pr. regla gral. no observar las dos partes del celibato, á ecepcion de los

503

Subdiaconos, que no solo no podian tomar muger, sinó que debian abstenerse de las que tenian, antes de la ordenacion; lo que se confirmó en el siglo 6º por Leon el Magno, epist. 12 cap. 4º, aunque algunos casos particulares se observaron ya respecto á los subdiaconos, en el Cº Iliberritano canon 33. En la edad media con los trastornos de esta época, no hubo disciplina acerca del celibato. Llega el siglo 12, y se dan algunos canones para restablecerlo; los mas notables fueron, un canon del Concilio Lateranense 2º en tiempo de Inocencio 2º, que dispone sea nulo el matrimonio contraido por el clérigo; y varias bulas de los Romanos Pontífices de los siglos posteriores. Finalmente el Concilio Tridentino en el siglo 16, confirmó definitivamente esta disciplina, que ha sido y es la vigente hasta nuestros dias.—...

Pasemos á ocuparnos de la 4ª y última parte del dro. canonico, relativa á las cosas propias de la Iglª ó cosas eccas, materia de grande interés é importancia, por su mucha relacion con algunas de las cuestiones politico-sociales que hoy se agitan.=

Parte 4.ª

Cosas eclesiasticas.

Capitulo 1.º

Ofrendas.

Cosas ecc.as "es todo lo que se dirige á la salvacion del hombre". Son corporales é incorporales. Las incorporales ó espirituales son las que p.r si solas influyen en este fin; y son visibles ó invisibles: visibles como los sacramentos, é invisibles como las virtudes: su estudio es más propio de la Teologia, que de los canones. Las corporales, son las que no influyen p.r si solas en la salvacion: y son sagradas, como los templos, vasos, y ornamentos ect., religiosas como los [illegible] fundados p.r la ig.a, y corporales temporales, como sus rentas. Estas cosas son las que corresponden propiamente al canonista. Las cosas temporales se dividen en ofrendas y en cosas muebles é inmuebles, y en diez-

498. mos, y primicias. — Ofrendas. — Son los dones que los cristianos ofrecen á la Iglesia en el altar o fuera de él: en sentido más lato se comprende tambien los bienes inmuebles: pero en primer lugar lo tomamos del primer modo. Esos dones se dividen, en ofrendas que se presentan al tiempo del sacrificio en el altar, otras que se hacen fuera de este depositandolas en el Gazofilacio, ó area de la Yglesia y otras que se davan por algun motivo especial, por ejemplo por la admon. de sacramentos: las 1.as consistian gralm.te en pan y vino p.a el sacrificio, repartiendose lo restante entre el clero y los pobres; más despues que se empleó el pan azimo en los misterios sagrados, fueron sustituidas otras ofrendas p.r el honorario de la misa, p.r consiguiente en el dia no pueden considerarse como eucaristicas: las 2.as servian para el uso de la Yg.a: las 3.as eran dros. del clero, y que hoy conocemos en España, con el nombre de dros. de estola y pié de altar. Las ofrendas se recibian unicamente de aquellos que se comunicaban p.r la eucaristia, p.r que especialm.te las eucaristicas, eran señal de comunion ecca. y asi es que se desechaban las de aquellos que no tenian parte en esta, y ni aun los penitentes consistentes ofrecian nada en el altar: cuando estos penitentes morian con contricion y arrepentimiento, lo más que havian algunas Y.s eran recibir las ofrendas, hechas en su nombre despues de la muerte. = Las ofrendas fueron voluntarias en los primeros tiempos de la Iglesia, más despues se convirtieron en costumbres laudables, que prevalecieron desde el siglo 10, y que, respecto á la ultima clase, Inocencio 3.o constituyó en precepto, con el objeto de que se mantuvi-

se con decoro, el clero parroquial muy pobre á la sazon. Tal fué el origen, santo y piadoso de las ofrendas de los fieles, de las que aun se conserva memoria en nuestros dias. — — — —

Bienes inmuebles. = En los 1.os tiempos de la Ygl.a á causa de las persecuciones, y de ser considerada p.r las leyes civiles, como un colegio ó corporacion ilicita la Ygl.a no tuvo mas bienes, que las ofrendas de los fieles, para atender á sus necesidades, y á las de sus ministros: dada la paz á la Ygl.a en el siglo 4.o p.r la conversion de Constantino á la religion cristiana, la Ygl.a considerada yá como verdadera sociedad, pudo adquirir toda clase de bienes muebles ó raices, con toda libertad: Constantino removió todos los impedimentos, que habia p.a ello, y ordenó se restituyeran á las Ygl.s todos los bienes, que les hubiesen sido usurpados, en virtud de las prohibiciones anteriores: de este modo comenzó la Ygl.a á adquirir bienes raices, yá p.r herencia, yá p.r contrato, ó causas "inter vivos. — Entre las causas de adquisicion de la Ygl.a se cuentan: 1.o Las herencias y donaciones p.r testam.to y abintestato, no admitiendolas jamas los Obispos en perjuicio de los hijos y demás parientes: las adquisiciones p.r otro titulo, fueron mas numerosas desde que empezó á inculcarse como maxima, que los Cristianos ganaban el reino de los cielos, p.r las dadivas echas á la Ygl.a, abuso estendido gratuitam.te durante los siglos medios, aunque llegó á perpetuarse en tiempos posteriores seg. nos dicen S. Buenaventura y Mateo de Paris. 2.o La vida clerical y monastica: p.r cuando alguno se dedicaba al sacerdocio, ó entraba en algun convento, acostumbraban á ceder, á la Ygl.a ó monasterio donde entraban todos sus bienes. 3.o Las donaciones precarias,

500/ llamandose así, las que hacian los fieles de sus posesiones, en beneficio de las Iglesias reteniendo el usufructo, y recibiendo p.r este dro. el duplo de las rentas en bienes ecos., y si aun se privaban de este el triplo en los mismos bienes, ellos sus hijos y parientes, segun el contrato: generalmente los que no tenian sucesion solian celebrar estos convenios con la Ig.
4.o Aumentabanse tambien los bienes de esta, con la remision de penitencias, p.r donaciones de bienes ó riquezas: abuso que creció tanto más, cuanto que siendo en los siglos medios tan duras las penitencias todos los ricos procuraban redimirlas. — Tales son los titulos, unos justos y otros abusivos con que la Ig.a reunió una immensa cantidad de bienes inmuebles: En un principio solo adquiria la Ig.a bienes de propiedad privada, pero despues adquirieron las Ig.s bienes públicos, y aun la soberania sobre los pueblos, como la Igl.a Romana, p.r las ofrendas y liberalidades de los Reyes y emperadores, que se hicieron frecuentes sobre todo desde Gregorio 7.o: otros monarcas constituian pensiones en favor de las Ig.s poniendose á su vez bajo su proteccion espiritual, especialmente de la Ig.a Romana. La mayor parte de las Ig.s y mon.s de occidente se engrandecieron tambien con la cesion de feudos y regalias, especialmente en Francia, bajo la dinastia de los Carlovingios, regalias las más de ellas de jurisdiccion civil sobre los pueblos. Esto, si bien era ventajoso en aquellos tiempos, en que el clero era la única clase ilustrada, traia el mal de distraer á los clérigos de sus sagradas funciones, incitandolos á los negocios civiles y á la guerra: de aqui dimanaron tambien las "investiduras", creyendose

los monarcas à su vez facultados p. conceder jurisdiccion ecca. al ver al clero mezclarse en lo civil. - En tiempos posteriores, se fué restringiendo al clero la facultad de amortizar y adquirir bienes, pretestando los males que se seguian al estado p. la falta de circulacion de tantos capitales, hasta que finalmente en algunas naciones modernas y en España, se le privó absolutamente à la Ya. de la facultad de adquirir.

Capitulo 2º

Diezmos y Primicias.

Historia. - En la época del antiguo testamento, los diezmos y primicias, pueden considerarse como precepto moral y civil, lo 1º p. que no se opone à la razon que fueron establecidos p. Dios, para alimentar à los Levitas, y Sacerdotes, que no habian tomado parte en la division de las tierras de Canaán; lo 2º para corroborar la costumbre de todas las naciones especialmente del Oriente, pagando los subditos un impuesto decimal al monarca, en prueba de su agradecimiento. En el nuevo testamento nada se habla de diezmos, pero se envuelve la obligacion de alimentar à los sacerdotes p. los fieles en la máxima, "dignum est mercenarium, mercedem suam": los cristianos de los primeros siglos solian hacer sus ofrendas, valuadas en la 10a. parte de sus bienes, como una memoria del antiguo precepto: no p. ley sino p.

502./ recuerdo del antiguo precepto: pero entrada en el siglo 5º. la caridad de los cristianos, los padres de la Yª. se vieron precisados á recordarles sus costumbres, y el cumplimiento del precepto implicito de Xto.: en el 6º. se propagó como ley obligatoria la decimacion: en Francia en un concilio celebrado en Macon: durante la edad media, quedaron olvidados los diezmos: en el siglo 12. las decretales los restablecieron, y asi continuaron con leves alteraciones, en que la revolucion los ha abolido: en España p.r un decreto de las cortes de 29 de Julio del 1837. — Division.- Los diezmos se dividen segun las decretales, en prediales, que se pagan de los productos de los predios rústicos ó urbanos, y personales, de aquellas cosas que adquieren los hombres, p.r su arte ó industria; y mistos cuando proceden de una y otra cosa, v.g. la lana, la leche &.- Segun las mismas á la Yª. parroquial deven pagarse los diezmos para la admon de sacramentos y cuidado del culto: los reales, en el territorio en que esten fundados los predios: los personales, á la parroquia en que reciben los sacramentos, los mistos, en la parroquia del territorio donde se apacienten los ganados, ó seg. la costumbre. El drõ. de cobrar los diezmos pertenece esclusivamente á la Yª. p.o las especies en que consistan pueden adquirirse p.r los legos ó p.r otras personas: muchos abusos se originaron de aqui especialmente en los siglos medios, en que muchos legos adquirieron los diezmos de las Yª. sin titulo alguno legitimo. si bien algunos tenian justa causa p.a ello, p.r la necesidad en que se havia visto la Yª. y los Ob.s de enagenar los bienes ecos., para atender á necesidades

bien justificadas en esta época de trastornos. En el siglo 9º los monasterios y cabildos cate-
drales adquirieron el dro. de cobrar diezmos p.r tres razones. 1ª Por promover la vida común
cediendose p.r los Obispos, los territorios comprendidos en los diezmos de los conventos. 2º Por favore-
cer las restituciones de los bienes de las Yg.s hechas p.r los legos, que las habian adquirido p.r algun
titulo vicioso, v.g. las disposiciones del C.º de Letran, en tiempo de Alejandro 3º, que suponia legi-
timas las adquisiciones de diezmo p.r los legos hechas antes de dicho concilio, é ilegitimas las poste-
riores: en virtud de esta disposicion, los legos, que creian que tenian ilegalmente el dro. de co-
brar diezmos de la Yg.a, para que no se creyese que obraron de mala fe, al adquirirlos, los resti-
tuian à los monasterios como p.r via de donacion, que los admitian en virtud de concesiones del
Ob.º cuyo objeto único era, que se verificasen dichas restituciones. 3ª La reserva que en el siglo 12
con motivo de la division de parroquias, se hicieron los cabildos y monasterios, para ejercer en al-
gunos territorios la cura de almas, como un simple párroco: la corporacion nombraba y aun en el
dia nombra, un vicario que es q.n en representacion suya, ejerce las funciones del párroco, asi pues
los cabildos y monasterios, siendo párrocos propios de algunas Yg.s p.r delegacion y concesion del O.
percibian los diezmos de sus parroquias, puesto que estos se pagan à las mismas p.r la admon. de sa-
cramentos, y cuidado espiritual de los fieles, y ellos lo ejercen: los vicarios dichos, perciben ciertas ren-
tas de las mismas Iglesias. v.g. el monasterio de Santiponce Diocesis de Sevilla, y hoy la Yg.a
parroquial del sagrario de dha. ciudad. = Tambien pertenecen à las parroquias los diezmos

504/ novales y menudos; los primeros son los que se pagan del campo que se labra pr. 1a. vez, ó que descansado algun tiempo vuelve á cultivarse; estos se adquieren en todo caso pr. la parroquia no siendo diezmeros los monasterios, cabildos, y legos á no ser pr. transacciones especiales.— Lo mismo sucede con los menudos que son los que se recolectan de las legumbres &c.—

Algunos estan exentos de pagar diezmos, 1o. pr. prescripcion de mas de 40 años. 2o. Por convenio, 3o. Por remision voluntaria de la misma. 4o. Por privilegio del R. P. como los monges.— Los diezmos prediales se pagan sin rebajar gastos á diferencia de los personales: si los cristianos, no quieren pagar se les conmina pr. las decretales y pr. el Co. tridentino, hasta con la escomunion; en el dia no se observa la antigua disciplina, y se está á las reformas posteriores.— Primicias.— Son los primeros frutos de las cosas que deven ofrecerse á la Ygla. dando gracias á Dios pr. haverlos producido.— Son las primicias mas antiguas que los diezmos, pues estos como hemos manifestado ya se conocen desde Habraam, y las primicias tienen su origen en el primer hombre, pues sabemos que este ofrecio á Dios en reconocimiento los primeros frutos de la tierra (Genesis).— Los Yndios las davan pr. dro. divino, y su cantidad estaba fijada como en la actualidad, mas bien pr. la costumbre que pr. la ley. Por aquella, como los diezmos se rige tambien el dro. de exigirlas en las Yglas.—

Capitulo 3.º

Uso de los bienes de la Yg.ª

Hemos visto, que el patrimonio de las Yglesias se compone de ofrendas, diezmos y primicias; dicho patrimonio deve destinarse segun los canones p.ª el clero, p.ª los pobres, y p.ª la Yg.ª ....

I. Clero. — El dominio civil de las cosas eccas. lo atribuyen unos à Dios, otros al pontifice, otros al clero, y otros à los pobres, pero lo mas cierto es que reside en las Y.ˢ à las que fueron asignados, p.ˢ que el dro. civil p.ª el cual se garantizan todos los dominios, permitió que la Yg.ª tuviese el de sus bienes, y aunque estos se denominan, posesion y patrimonio de Dios ó de Jc.ᵗᵒ ó de los pobres, esto deve entenderse, que fueron ofrecidos p.ª cumplir los mandatos de Jesus, de proteger à los miserables. El origen del dro. que tienen los clérigos se funda en las palabras de Jc.ᵗᵒ "dignus est mercenarius mercedem suam", esplanadas p.ʳ S. Pablo, que dice: "si el clérigo dá cosas espirituales, razon es que p.ʳ dro se le retribuya con cosas espirituales y temporales... ¿quien hace la guerra con su propio estipendio? ¿quien planta una viña y no coje de sus frutos? ¿quien apacienta un rebaño y no prueba de su leche? (Epist. à los Corint.ˢ)." El titulo de este dro. esta administracion de sacramentos, y la cura de almas, cargo unido desde el summo pontificado hasta el beneficiado mas inferior: los que no la ejerzan no tienen dro. à estipendio alguno: el caracter de este dro. no puede valuarse, pues el oficio del sacerdote es inestimable y está fuera

del comercio de los hombres: es unicamente un medio de subsistencia para atender á sus necesidades, no una merced cual la de un operario, y en tal sentido devemos entender las palabras de las decretales, "se da el beneficio p.r el oficio." El clérigo deve distribuir sus rentas de modo que cubra sus necesidades naturales lo mas frugalmente posible, y sostenga su decoro y su clase, segun su dignidad, y con arreglo á lo dispuesto en los canones, y confirmado p.r el Concilio Tridentino. Los actos de heroismo y desprendimiento virtuoso de algunos clérigos, sera más meritorio, p.o no obligatorio para todos. — En este lugar se examinan dos cuestiones de gran importancia: 1.a Si los clérigos con bienes patrimoniales deven admitir los beneficios ecco.s: algunos opinan que no p.r que las rentas se dan á los clérigos, no como salario, sino como un medio de subsistencia, y si ellos tienen p.a cubrir sus necesidades, no necesitan nada de la Ig.a; se apoyan tambien en la doctrina de algunos SS. Padres; nosotros creemos p.r el contrario, y creemos que no p.r que los clerigos sean ricos, es una razon para que dejen de disfrutar los beneficios ecco.s, privando quizá á la Ig.a de su ciencia y del ejemplo de sus virtudes: en España ha havido clérigos ricos, que han sido modelos. — 2.a — La segunda cuestion versa sobre si los clérigos ricos con bienes patrimoniales, y que perciben rentas de la Ig.a deven ó nó emplear estas forzozamente, en servicio de los pobres ó de la manera que ellos gusten, como los bienes patrimoniales: algunos opinan, que el clerigo deve percibir lo meramente necesario, empleando lo restante en limosnas, ó devolviendolo á la Ig.a y se fundan

en doctrina de S. Agustin, y otros monumentos canónicos: los de la 2ª opinion, dando am-
plitud al clerigo, en la libertad de disponer de las rentas eccas. en cuanto puedan cubrir arregla-
damente todas sus necesidades, ahorrando p.ª un caso extremo de enfermedad, persecucion ect.
y empleando lo restante de todos sus bienes en cosas licitas y honestas, lleva la opinion mas razo-
nable, fundada en doctrina de S. Cipriano. - Solo el C. de Trento ha dado una regla á los consumos del clero.

II. Yglesia. - Otra parte de los bienes de la Yglesia debe destinarse á la conservacion de sus
edificios, templos, y altares, gastos de ornamentos y utiles necesarios, dependientes ect. y sobre to-
do para la solemnidad del culto divino y en la posible solemnidad de los actos religiosos. -

III. Pobres. - Finalmente otra parte de dhas. rentas, debe emplearse en socorrer á la miseria
en favorecer á la indigencia, cumpliendo con un precepto de religion, con un instinto de hu-
manidad, con un impulso de la moral, y practicando una de las mas altas virtudes, con q.
dios ha dotado á la humanidad.

Capitulo 4º. =

Admon. de los bienes de la Yg.ª

Esta ha sido siempre un dro. propio del Obispo, unido á la ordenacion, dro. que tuvo ma-
yor fuerza en tiempo de las incardinaciones; en esta época todo aquel que era asignado, lo era

508./

desde el momento de su ordenacion y como el Obispo era el único, que podia ordenar é incardinar al clérigo en una Igª. señalandoles las rentas necesarias, el era pr. consiguiente el que tenia la admon. de los bienes y su cuidado. En el siglo 12 cuando los Obs. cesaron en esta admon. se vieron obligados á ordenar á medias, es decir á no imponer cargo alguno al clérigo qe. ordenaban, puesto que no podian incardinarlo, pr. no tener rentas qe. asignarles pª. su manutencion.

Historia.- Examinado el dro. de administrar los bienes eccos. examinemos el hecho ó sean las variaciones, que sobre este punto ha sufrido la disciplina.- En los 3. primeros siglos, las rentas de la Igª. se depositaban en el Gazofilazio, y cuando habia que hacer algun gasto el Oº. consultaba al presviterio: en el siglo 4º. establecida la vida comun de los clérigos, se crearon ecónomos repartidores de temporalidades, bajo la inspeccion del Obispo, Cº. de Calcedonia, can. 38. en el siglo V. comenzó la disciplina de las reparticiones: primero en la Ig. Romana, y despues en todo el occidente, se hacian 4 partes de las rentas eccas.. pª. el Oº., para el Clero, pª. la Igª. y para los pobres; en España la de los pobres era la misma de la del Obispo, asi es que no se hacian mas que tres partes, segun el Cº. 4º. de Toledo.- Los pobres eran siempre preferidos pr. las palabras de J.C., "pauperes, vo[i]s secum semper habetes". En los siglos 6º. 7º. y 8º. continuaron administrando y repartiendo los economos, bajo la immediata inspeccion del Ob. y segun la costumbre, hasta que el desorden de la edad media, vino á introducir durante algunos siglos el desorden en este punto como en todos los demás. En el siglo 12 estableci-

dos los beneficios eccos. comenzó la doctrina que ha llegado hasta nosotros, de señalar alguno de los bienes de la Yg.ª al beneficiado p.ª que se sostuviere con sus rentas, llamadas "Congruas." —

Prohibicion de enagenar los bienes eccos. = La palabra enagenar se entiende aqui en un sentido muy lato, significando no solo la traslacion del dominio sino cualquier acto p.r que se disminuyan las fincas ó rentas de la Iglesia, ó se le imponga alguna traba, prohibicion extensiva á los monasterios y á toda clase de lugar religioso que posea bienes. Esta prohibicion se funda en dos razones á saber: 1.ª Que siendo todos los bienes de las Yglesias, provenientes de ofrendas y donaciones de los fieles, las cuales se hacen para que perpetuamente se destinen al culto, faltaria la Yglesia á estos piadosos fines y á esta voluntad sagrada, si enagenase sus bienes, de que es mas bien que dueña perpetua administradora. 2.ª Que la Yg.ª debe conservar intactos sus bienes, para no faltar jamás, á las obligaciones impuestas p.r los cánones, y que deben cumplirse con los productos de aquellos, manteniendo siempre su decoro y dignidad — Sin embargo de estas razones, hay algunas causas que justifican, la enagenacion de los bienes eccos: 1.º p.r necesidad, v.g. pagar deudas contraidas p.r la Yg.ª 2.º p.r piedad, v.g. redimir cautivos. 3.º p.r utilidad, v.g. levantar otras fincas ruinosas: pero en todo caso las enagenaciones deben hacerse con todos los requisitos marcados p.r los cánones y la licencia del superior correspondiente. — En España está admitido sobre este punto el dro. de las decretales, confirmado p.r la costumbre, y p.r cánones de varios concilios particulares, entre ellos uno Hispalense. — Los bienes son de la mitra, esto es aquellos cuyas ren-

516.

tas son del Obispo: serán para su enagenacion la licencia justificada de este: si son de la Yg.ª se requiere la del Obispo y cabildo: si son del convento, es preciso el consentimiento de la mayoría de la comunidad: si en la Yg.ª no hay cabildo, bastará la licencia Obispal.– Si es capitular, es necesaria la licencia del prelado, y si lo hay la aprobacion del cuerpo capitular.—

Nota.– Huviéramos querido para completar estos ligeros apuntes del drõ. canónico, estractar en este lugar la materia de beneficios: pero considerando p.r una parte la poca importancia que hoy tiene semejante tratado, y la escasa aplicacion de tal doctrina, y teniendo presente las variaciones repetidas, que ha sufrido y sufre actualm.te esta parte de el drõ. cc̃o.. hemos decidido suprimirla; á lo que ha contribuido no poco la premura, con que hemos tenido que concluir estos apuntes p.r circunstancias especiales.

Fin.

Indice gral.

de las materias contenidas en este tomo.

paginas.

I. Instituciones del dro Romano.

Parte 1a.- Personas.

514./

Parte 2.ª - Cosas.

Parte 4.ª _ Acciones.

II. Instituciones del dro. Español.

Partida 1ª. – Relaciones entre el sacerdocio y el imperio.

Partida 2ª. – Constitucion politica del Reino.

Partida 3ª. – Procedimientos. – Propiedad.

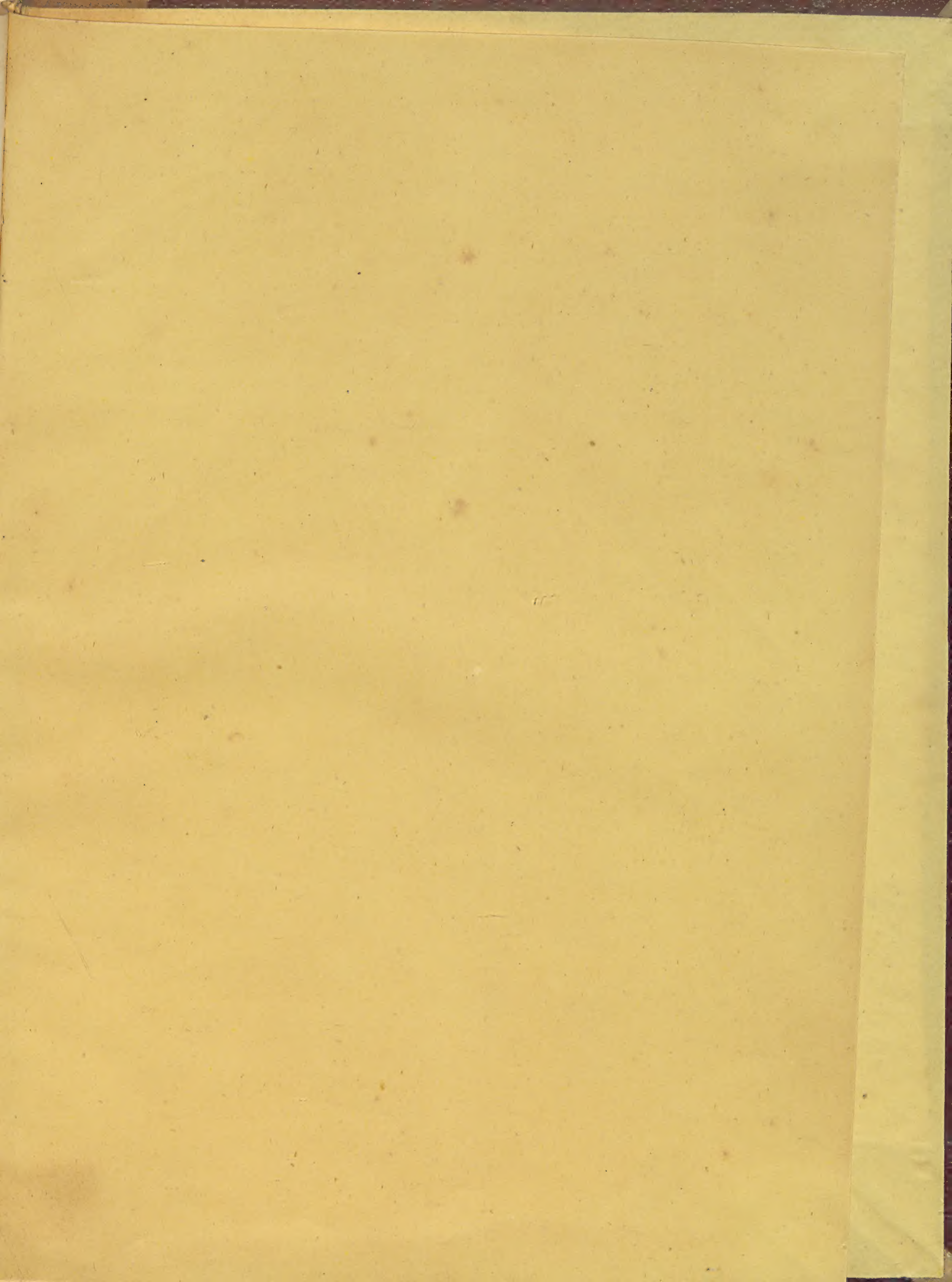
Partida 4.ª – Relaciones familiares.

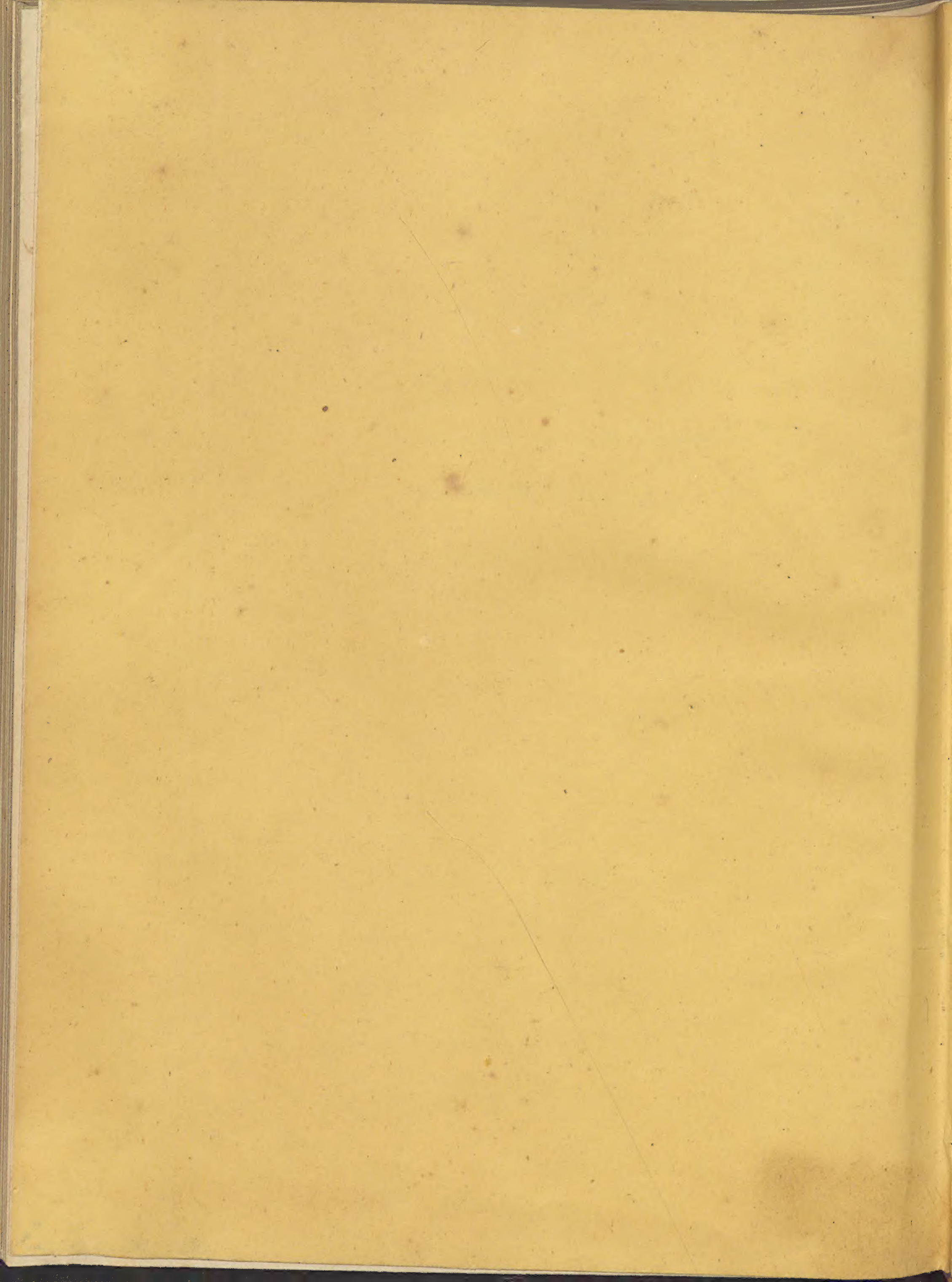
Partida 5.ª – Obligaciones y Contratos.

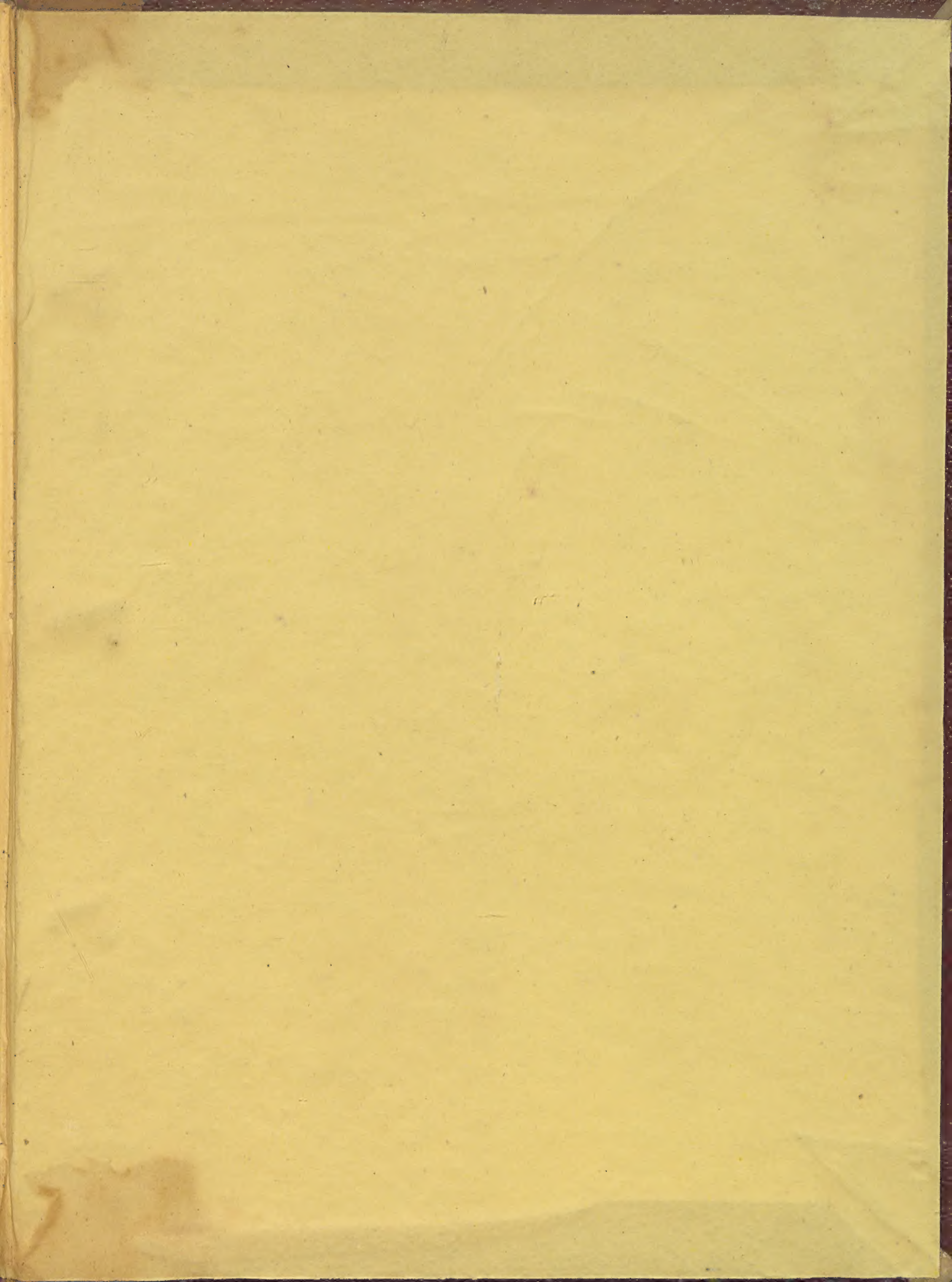
III. Ynstitˢ. del drō. Canonico. _

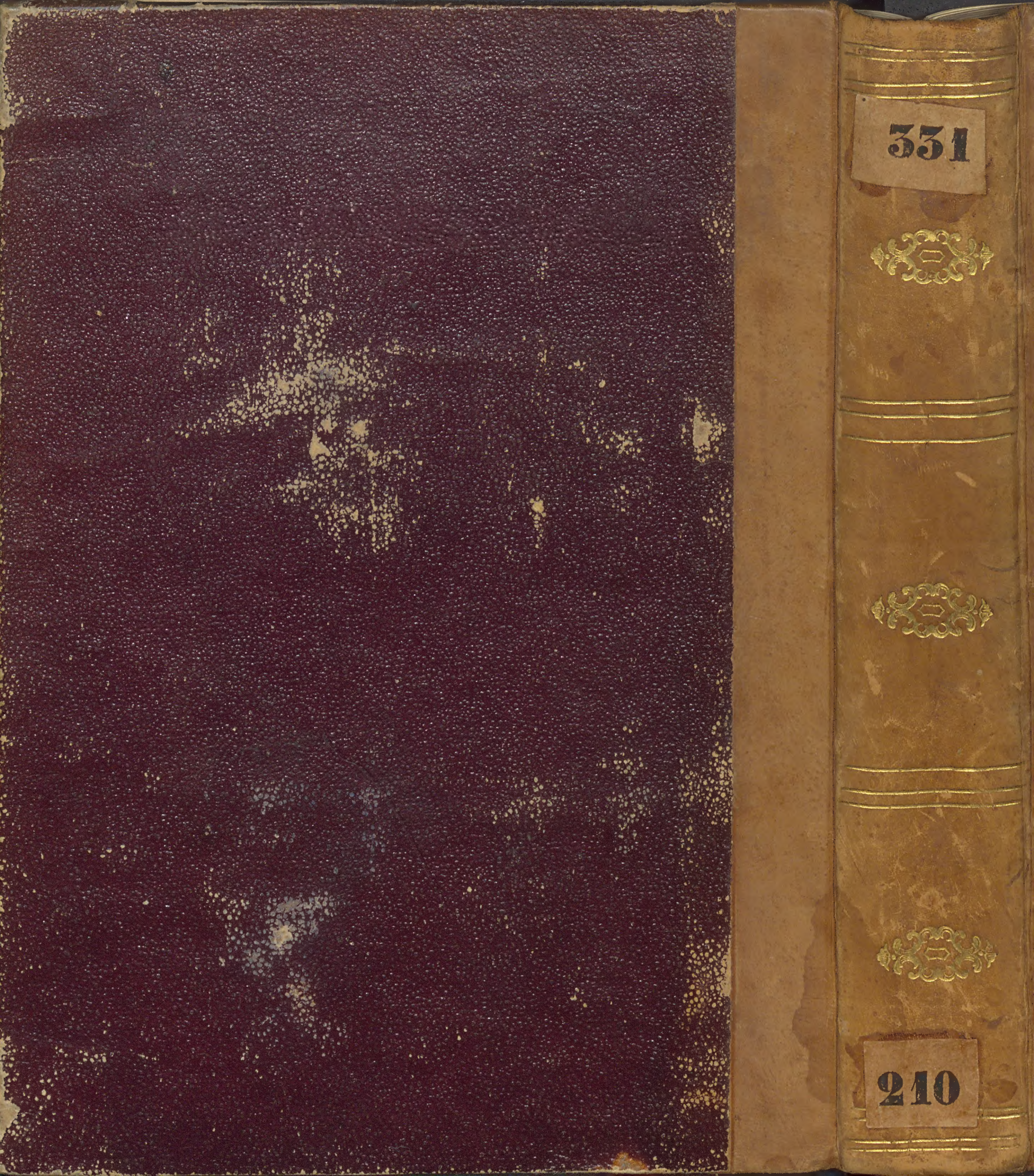
Parte 1ª. _ Nociones preliminares.

Fin del tomo 2.º








331
210